This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

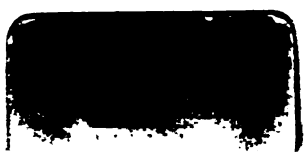
3 2044 056 957 277

Digitized by Google

M.

HARVARD LAW LIBRARY

Received MAR 11 1932



Digitized by Google

Belgium

Digitized by Google

Digitized by Google

DE

L'EXPROPRIATION FORCÉE

OU

COMMENTAIRE

DU TITRE PREMIER

DE LA LOI DU 15 AOUT 1854.

Digitized by Google

Déposé conformément à la loi.

TYPOGRAPHIE & LITHOGRAPHIE DE J. NYS, RUE POTAGÈRE, 41,
à Saint-Josse-ten-Noode, lez-Bruxelles.

Digitized by Google

DE

L'EXPROPRIATION FORCÉE

OU

COMMENTAIRE

DU TITRE PREMIER

DE LA LOI DU 15 AOUT 1854,

PAR

M. MARTOU,

AVOCAT A LA COUR DE CASSATION DE BELGIQUE,

MEMBRE CORRESPONDANT DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE.

On peut dire qu'il n'y a point en législation de matière plus délicate que la saisie immobilière. Elle a été de tout temps l'objet de la sollicitude particulière des législateurs, et quelques efforts qu'ils aient faits, le désir du mieux s'est toujours manifesté.

(GRENIER, Discours du 21 avril 1806 au Corps législatif.)

Les décrets sont les vrais chefs-d'œuvre de pratique.

(LOYSEAU, *des Seigneuries*, ch. 14, n° 48.)

BRUXELLES,

LIBRAIRIE POLYTECHNIQUE D'AUG. DECQ,

Rue de la Madeleine, 9.

PARIS,

LIBRAIRIE D'AUGUSTE DURAND,

Rue des Grès-Sorbonne, 7.

1860

342
E 60

Digitized by Google

For TX
M387

MAR 11 1932

Digitized by Google

DE

L'EXPROPRIATION FORCÉE

—

TITRE 1er DE LA LOI DU 15 AOUT 1854.

Le titre XIX, livre III du Code civil, les titres XII, XIII, livre V, Ire partie, le titre IV, livre Ier, IIe partie, les articles 749, 750 et 751 du Code de procédure, la loi du 14 novembre 1808 et le décret du 2 février 1811 sont remplacés par les dispositions suivantes :

SOMMAIRE.

1. Caractère, objet et division de la loi nouvelle.
2. Objet du commentaire.

COMMENTAIRE.

1. La loi du 15 août 1854 n'est pas une loi de pure procédure. Elle ne se borne pas à organiser les formes à suivre pour la vente forcée des immeubles du débiteur qui ne paye pas volontairement sa dette. Elle innove aussi dans le domaine du droit civil. Comme l'annonce déjà la disposition préliminaire dont le texte précède, elle embrasse dans la série de ses cent et onze articles

Digitized by Google

le titre du Code Napoléon qui réglait le droit du créancier de poursuivre la vente et en déterminait l'objet et les modifications, et le titre du Code de procédure civile où étaient indiquées les formalités qui doivent précéder, accompagner et suivre la vente. En réunissant les parties antérieurement séparées de la législation sur la saisie immobilière, on a voulu, d'après l'exposé des motifs, former par une loi unique et spéciale le code de la matière.

Cette réunion toutefois a été critiquée, au Sénat (1), par M. Forgeur, à un double point de vue. Il lui a reproché de porter atteinte au principe de la codification et de substituer une classification nouvelle d'articles au numérotage adopté par les codes révisés. Il eût préféré que la loi fût scindée en deux lois distinctes, contenant, l'une, les modifications au Code civil, l'autre, les modifications au Code de procédure, et que l'on s'efforçât d'y conserver l'ordre ancien des articles. Ceci a été fait notamment pour la loi du 18 avril 1851 *sur les faillites, banqueroutes et sursis*, calquée, comme on sait, sur le numérotage du livre III du Code de commerce. En France aussi, l'on a procédé de la sorte pour la loi du 28 mai 1838 sur les faillites et pour la loi du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires des biens immeubles. « Ainsi la législation est rendue progressive, tout en conservant son ensemble, disait à la Chambre des Députés M. Pascalis dans son rapport sur cette dernière loi (2); et les parties mêmes qui sont renouvelées semblent acquérir immédiatement quelque droit au respect que comman-

(1) Séance du 28 mai 1853.

(2) Dalloz, v° *Vente publ. d'imm.*, p. 573, n° 88.

Digitized by Google

dent l'origine et l'ancienneté des lois importantes avec lesquelles elles viennent se coordonner. »

Les propositions de M. Forgeur n'obtinrent pas l'accueil qu'elles méritaient. Elles furent combattues par M. le ministre de la justice Faider et par M. d'Anethan, non pas, à la vérité, comme absolument impraticables, l'exemple de la loi nouvelle des faillites attestait le contraire, mais comme tardives et prématurées à la fois : d'une part, elles s'étaient produites dans le cours de la discussion publique qu'il eût fallu, pour avoir le loisir de les mettre à exécution, interrompre et ajourner; d'autre part, elles étaient plus utilement et plus aisément réalisables plus tard, après l'achèvement de la révision projetée des autres parties de nos Codes.

Ces objections et quelques autres de moindre valeur n'étaient rien moins que décisives. La division de la loi, si désirable pour prévenir la mutilation des Codes et le rapprochement de matières de nature dissemblable, et le travail de concordance que demandait M. Forgeur, n'eussent été ni longs ni difficiles à entreprendre, du moment que les textes étaient votés définitivement. Peu importait, pour le Code civil par exemple, que la nouvelle loi hypothécaire, la remarque est de M. Faider, dérangeât déjà considérablement le nombre et la classification des articles. Une première faute n'est ni une raison ni une excuse pour en commettre une nouvelle. L'essentiel était de restituer à chaque Code les matières qui lui appartiennent naturellement. Les lois spéciales ne sont-elles pas trop nombreuses pour y en ajouter d'autres sans nécessité? Avant le Code Napoléon et le Code de procédure civile, on comprend l'existence des deux lois du 11 brumaire au VII sur le régime hypothé-

Digitized by Google

caire et sur les expropriations forcées. Elles ne pouvaient se rattacher à aucun corps de droit existant. Mais ce qui, en l'an VII, manquait à la législation et à la science, elles le possèdent aujourd'hui. Pourquoi détruire pièce à pièce, titre par titre, sous des prétextes vraiment futiles, la magnifique codification, œuvre héroïque, suivant le mot de Bacon (1), que nous ont léguée les législateurs de 1803 et de 1806? S'il est un vœu à faire, c'est que le législateur belge s'arrête dans ce système de démembrements successifs de nos Codes fondamentaux, c'est qu'il cesse d'en disperser les lambeaux dans des lois isolées, sans lien apparent entre elles ni avec les autres parties de la législation. Les Codes du commencement de ce siècle répondent à un besoin d'unité et de simplicité dans le droit, qui s'est fait sentir de génération en génération avec une force toujours croissante. Ils sont le progrès. Les lois partielles qui tendent à les remplacer en Belgique sont la réaction, et une réaction non motivée.

Bien plus, cette réaction est malheureuse, en ce sens qu'elle n'a pas aussi complétement réussi qu'il eût fallu pour se faire pardonner. L'exposé des motifs nous apprend, je l'ai rappelé déjà, que les rédacteurs du projet de loi y voyaient le *code de la matière*. Mais la loi est si peu le code vrai et entier des *ventes d'immeubles sur expropriation forcée* qu'elle s'occupe, dans ses articles 93 à 101, de la surenchère *sur aliénation volontaire*, et qu'il faut, pour la distribution du prix des immeubles hypothéqués, recourir aux articles 752 à 779 du Code de procédure sur l'ordre.

(1) *De certitudine legum, aph.* 59.

Digitized by Google

Il ne faut pas se dissimuler néanmoins que les rédacteurs de la loi de 1854 ne sont pas entièrement inexcusables. Une voix imposante paraît avoir recommandé le rapprochement des dispositions qu'ils y ont réunies. M. Troplong termine ainsi la préface de son commentaire *du Nantissement et du Gage :* « Qu'aurais-je pu dire là-dessus (sur le titre XIX qui s'occupe de l'*expropriation*), sans le coordonner avec le Code de procédure civile, et sans y faire entrer toute la série des formalités qui constituent le système de la saisie réelle? Il aurait donc fallu laisser la procédure faire irruption dans le Code civil et y tenir la première et la plus grande place? J'ai reculé devant cet envahissement. Je n'aurais plus commenté le Code, j'aurais expliqué le Code de procédure civile. » Plus récemment, M. Pont (1) a traité de défaut de méthode l'insertion des articles 2204 à 2217 dans le Code civil. Ces dispositions ne devaient pas y trouver place, dit-il, parce qu'elles formulent à peu près exclusivement des règles de procédure. Enfin le législateur belge avait sous les yeux l'exemple du législateur néerlandais de 1838, qui, dans le remaniement des Codes civil et de procédure, a déplacé du premier dans le second ces articles du Code Napoléon. « Notre législateur, dit M. A. de Pinto dans son *Manuel de procédure* (2), s'est décidé, sans doute pour ne pas rompre l'unité et l'enchaînement du sujet, à le traiter tout entier dans le Code de procédure et à comprendre ces dispositions générales dans une première section qui peut être considérée comme une sorte d'introduction. »

(1) *De l'Expropriation*, n° 2.

(2) *Handleiding tot het wetboek van burgerlyke regtsvordering*, La Haye, 1857, 2e partie, t. II, p. 635.

Digitized by Google

Mais s'il y a défaut de méthode, on reconnaîtra qu'il n'est guère sensible et que la portée n'en doit pas être outrée. « En définitive, dit M. Pont, ces articles ne pénètrent pas dans les détails du sujet; ils en posent seulement les règles les plus générales. » M. de Pinto fait la même remarque. « Ce sont les principes généraux et, pour ainsi dire, plutôt théoriques que pratiques de la matière. » Les formes de la poursuite sont essentiellement réglées par le Code de procédure. Ce dont traite le titre XIX du Code Napoléon, c'est vraiment du droit d'exproprier dans son objet et dans ses restrictions. Les articles 2204 et 2205 ne soulèvent-ils pas des questions de pur droit civil? Les articles 2213 et 2215 sont presque les seuls qui offrent sans mélange les caractères de dispositions de procédure. Les autres se rattachent autant, sinon plus, au droit civil qu'à la procédure. M. Pont exagère en affirmant que ce titre renferme à peu près exclusivement des règles de procédure. L'envahissement, pour employer l'expression de M. Troplong, le défaut de méthode, pour employer celle de M. Pont, n'existent pas moins dans le Code de procédure néerlandais que dans le Code civil français. Dans notre loi belge, il y a de l'un et de l'autre, et de plus un inconvénient grave dans tout système de codification qui, pour être complet et sérieux, pour ne perdre ni de sa valeur ni de son autorité, doit reposer sur un nombre restreint de codes fondamentaux : celui de placer, comme une excroissance parasite, à côté d'un code général de droit civil et d'un code général de procédure civile un petit code de l'expropriation forcée, composé d'éléments empruntés de part et d'autre. La Belgique, dejà dotée d'un petit code hypothécaire, d'un petit code de la vente d'immeubles de mineurs, ne

Digitized by Google

peut-elle pas espérer, dans un avenir plus ou moins prochain, un petit code du louage, des obligations, etc.? La gloire du législateur se compromet à distribuer ainsi en petites monnaies les corps de droit qui nous régissent depuis plus d'un demi-siècle.

Un autre reproche, assurément moins fâcheux, c'est l'inexactitude de l'intitulé de la loi. En ne mentionnant que l'expropriation forcée, il ne fait pas connaître les matières diverses qu'elle règle. Outre l'expropriation forcée, qui forme l'objet de son premier titre, elle traite, dans le second, de la surenchère sur aliénation volontaire, dans un troisième, de l'ordre amiable. Un quatrième titre enfin se compose de deux articles transitoires sur l'application des nouvelles dispositions aux ventes judiciaires, aux ordres et aux procédures de surenchère dont la date est antérieure à la mise à exécution de la loi nouvelle.

Sous le benéfice de ces observations générales, on ne peut qu'applaudir aux améliorations apportées par cette loi au régime précédent. Elles seront signalées et appréciées au fur et à mesure que l'examen des articles en fournira l'occasion.

2. Je ne me propose aujourd'hui que d'expliquer la partie de ces articles qui a pour objet l'expropriation forcée, la saisie immobilière et les incidents sur la poursuite de saisie immobilière, c'est-à-dire les quatre-vingt-douze premiers articles de la loi qui remplacent les articles 2204 à 2217 du Code Napoléon, la loi du 14 novembre 1808 sur la saisie de biens situés dans plusieurs arrondissements, les articles 673 à 748 du Code de procédure civile et le décret impérial du 2 février 1811 sur les conditions et le jugement des demandes en

Digitized by Google

nullité de procédures postérieures à l'adjudication préparatoire. J'y joindrai l'explication de l'article 110 transitoire, sauf le paragraphe qui concerne l'ordre.

Les commentaires des titres de la surenchère et de l'ordre paraîtront ultérieurement.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales.

ARTICLE 1 (2204 *du Code civil*).

Le créancier peut poursuivre l'expropriation : 1° des biens immobiliers et de leurs accessoires réputés immeubles appartenant en propriété à son débiteur ; 2° des droits d'usufruit, d'emphytéose et de superficie appartenant au débiteur sur les biens de même nature.

SOMMAIRE.

3. Objet de ce chapitre. A quelles dispositions du Code Napoléon correspondent les articles qui le composent. Suppression de l'obligation de discuter le mobilier du débiteur mineur. Suppression de la délégation des revenus de l'immeuble au créancier.
4. Origine et définition des mots *expropriation forcée* et *saisie immobilière*.
5. Justification du droit d'expropriation et des règles auxquelles

Digitized by Google

la loi en soumet l'exercice. Le législateur a dû concilier l'intérêt du débiteur avec celui de l'expropriant et des autres créanciers.

6. Qui peut saisir. Le droit d'exproprier est inhérent à la qualité de créancier. Il est indifférent que le créancier soit étranger ou belge.
7. Il faut que la créance soit personnelle, directe. Il ne suffit pas d'avoir contre l'exproprié un droit ou une action quelconque. Espèces.
8. La qualité de créancier ne peut plus être contestée par le saisi qui l'a précédemment reconnue, par exemple en payant des à-compte.
9. Le chiffre de la créance importe peu.
10. Ainsi que les à-compte payés par le débiteur.
11. Le droit d'exproprier appartient aux créanciers chirographaires comme aux créanciers hypothécaires et privilégiés, et à ceux-ci, quel que soit le rang de leur inscription, qu'ils soient ou non dans le cas d'espérer une collocation utile.
12. Ce droit est propre à chaque créancier et indépendant du droit des autres créanciers. Applications diverses de ce principe.
13. Des créanciers étrangers les uns aux autres peuvent se réunir pour rendre commune entre eux une poursuite en expropriation.
14. L'expropriation peut avoir lieu par un fondé de procuration expresse, spéciale et authentique.
15. En cas d'incapacité du créancier, elle a lieu par le tuteur ou par l'administrateur provisoire. Sous quelles conditions.
16. Du mineur émancipé. Nécessité de l'assistance du curateur.
17. Du prodigue.
18. Du curateur aux biens du présumé absent. Des envoyés en possession provisoire. De l'époux qui opte pour la continuation de la communauté. Des envoyés en possession définitive.
19. Qui poursuit l'expropriation des débiteurs du condamné par contumace?
20. De l'héritier bénéficiaire.
21. Du curateur à une succession vacante.
22. Du curateur à une faillite.
23. De l'administrateur d'une société. De ses liquidateurs.

Digitized by Google

24. De l'exécuteur testamentaire.
25. Des communes, établissements publics, administrations, et de leurs receveurs.
26. De la femme mariée. Cas dans lesquels elle poursuit l'expropriation, et sous quelles conditions. De la poursuite par le mari.
27. A quelles conditions le cessionnaire de la créance peut exproprier. La signification de la cession et le commandement doivent-ils avoir lieu par exploits distincts?
28. Qui peut être saisi. Le droit de saisir suppose dans la partie saisie la qualité de *débiteur*.
29. C'est contre le débiteur en personne que la poursuite est dirigée, s'il est capable.
30. Elle l'est contre son tuteur ou contre l'administrateur provisoire, s'il est en état de minorité ou d'interdiction légale ou judiciaire, ou s'il est placé dans un établissement d'aliénés. Le représentant de l'incapable n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille.
31. Contre qui se poursuit l'expropriation du débiteur en état de contumace?
32. Contre qui se poursuit-elle, si le débiteur est un mineur émancipé, un prodigue ou un faible d'esprit?
33. *Quid* en cas d'absence du débiteur?
34. De l'expropriation dirigée contre les héritiers du débiteur et contre les successeurs aux biens.
35. Elle peut l'être contre une succession bénéficiaire. Quand y a-t-il lieu de surseoir aux poursuites? Renvoi.
36. L'héritier bénéficiaire, créancier de la succession, ne peut pas procéder contre elle par voie d'expropriation.
37. Si le débiteur a laissé plusieurs héritiers, la saisie doit être dirigée contre tous.
38. De la signification préalable du titre de créance à faire aux héritiers et aux successeurs. Elle peut avoir lieu pendant le délai pour faire inventaire et délibérer. Quand le créancier en est-il dispensé? Conséquence du défaut de signification.
39. La signification du titre et le commandement peuvent-ils avoir lieu par le même exploit?
40. Du délai de huitaine de l'article 877 du Code civil et du délai de quinzaine de l'article 16 de la loi sur l'expropriation forcée.

Digitized by Google

41. La nullité d'un commandement prématuré serait couverte par des défenses au fond.
42. La poursuite d'expropriation contre les héritiers est valable pendant le délai pour faire inventaire et délibérer. De la surséance des poursuites.
43. L'expropriation peut être dirigée contre une succession vacante, représentée par le curateur. Y a-t-il des cas de sursis? Renvoi.
44. Influence de la faillite du débiteur sur l'exercice du droit d'expropriation. Distinction.
45. A partir du jugement déclaratif de la faillite, un créancier chirographaire cesse de pouvoir pratiquer une saisie immobilière.
46. La saisie qu'il pratiquerait le jour même du jugement serait nulle.
47. *Quid* si, les poursuites ayant été commencées avant la faillite, le jour de la vente forcée se trouve fixé déjà lors du jugement déclaratif?
48. Lorsque les poursuites commencées avant la faillite ne sont pas arrivées encore à la fixation du jour de la vente, le créancier chirographaire peut les continuer. Le curateur a toutefois la faculté de les arrêter, pour y substituer les formes de la vente volontaire.
49. Quand les poursuites sont-elles censées *commencées?* Distinctions.
50. Les créanciers privilégiés ou hypothécaires peuvent commencer des poursuites en expropriation jusqu'au rejet ou à l'annulation du concordat,
51. Sans être tenus à la vérification et à l'affirmation préalables de leur créance.
52. Le curateur a le droit d'arrêter leurs poursuites, afin de procéder à la vente volontaire.
53. Quand leurs poursuites sont-elles *commencées?*
54. Après le jugement déclaratif de la faillite, c'est contre la personne du curateur que les poursuites sont continuées par les créanciers chirographaires ou hypothécaires, ou commencées par les créanciers hypothécaires. Le failli peut y être reçu partie intervenante.
55. De l'influence de sursis de payement sur le droit d'expropriation.
56. Quelle est celle de la cession de biens volontaire?

Digitized by Google

57. Et celle de la cession judiciaire?
58. Qui a qualité pour répondre aux poursuites d'expropriation dirigées contre une société?
59. C'est le gérant qui défend à la saisie pratiquée à charge d'une société en commandite. Les associés commanditaires peuvent-ils intervenir?
60. Contre qui diriger les poursuites, quand il s'agit d'une société en liquidation?
61. De la saisie pratiquée sur le tiers détenteur de l'immeuble grevé d'inscriptions. Le droit de la pratiquer est-il absolu?
62. De l'expropriation du donneur d'hypothèque pour la dette d'autrui.
63. Des poursuites contre le curateur au délaissement par hypothèque.
64. La saisie poursuivie contre le tiers détenteur ne doit pas l'être aussi contre le débiteur originaire. Son intervention volontaire ou forcée est cependant recevable.
65. Poursuivie contre le curateur au délaissement, la saisie demeure étrangère au tiers détenteur et au débiteur originaire.
66. Outre la qualité de *débiteur* du saisissant, il faut que le saisi ait celle de *propriétaire* de la chose saisie.
67. S'il n'en est pas propriétaire, la saisie doit être annullée. Espèces.
68. Il en est de même lorsque le saisi ne possède pas la chose *animo domini*.
69. Les biens d'une succession bénéficiaire peuvent-ils être saisis par les créanciers personnels de l'héritier.
70. Contre qui doit être poursuivie la saisie d'immeubles légués dont le légataire n'a pas obtenu encore la délivrance?
71. L'immeuble adjugé préparatoirement sur une vente volontaire reste saisissable sur le vendeur.
72. Quand le droit de propriété du saisi est avéré, peu importe qu'il soit conditionnel ou pur et simple. Espèces.
73. Ou qu'il soit litigieux.
74. Les qualités de *débiteur* et de *propriétaire* concourent-elles lorsque la poursuite en expropriation a lieu contre un tiers détenteur?
75. S'il y a plusieurs propriétaires de l'objet saisi, les poursuites doivent avoir lieu contre tous.

Digitized by Google

76. Si les codébiteurs, personnels ou hypothécaires, sont propriétaires d'immeubles différents, faut-il autant de saisies qu'il y a de propriétaires? Espèces.
77. De l'influence de la résolution sur les poursuites d'expropriation dirigées contre un tiers acquéreur sous condition résolutoire.
78. Qui a qualité pour opposer la nullité de la saisie faite *super non domino*? Le saisi l'a-t-il?
79. Du cas où la saisie comprend des biens du saisi et des biens qui ne lui appartiennent pas.
80. La qualité de propriétaire ne pourrait plus être contestée par le saisi qui se l'est attribuée ou par le tiers qui la lui aurait reconnue.
81. QUELLES CHOSES PEUVENT ÊTTE SAISIES.
82. Les formes de l'expropriation forcée s'appliquent seulement à la vente forcée d'immeubles.
83. Elles sont d'ordre public.
84. L'expropriation est-elle le seul moyen que le créancier ait à sa disposition pour se faire payer sur les immeubles du débiteur? Renvoi.
85. Elle est permise quelle que soit la modicité de valeur de l'objet saisi.
86. De la concurrence des poursuites de saisie immobilière et de saisie mobilière.
87. Les choses susceptibles d'hypothèque sont seules susceptibles d'expropriation forcée.
88. Des biens immeubles par leur nature.
89. Des immeubles par destination ou par incorporation.
90. Les meubles immobilisés par destination ou par incorporation peuvent-ils être frappés de saisie mobilière?
91. Spécialement les machines ou les appareils employés dans les établissements industriels peuvent-ils être saisis exécutés, malgré leur immobilisation, par celui qui les a fabriqués, vendus ou réparés?
92. Que décider si les machines ou appareils sont déjà sous le coup d'une saisie immobilière?
93. Comment le fabricant ou le vendeur de machines exercera-t-il alors son privilége?
94. De l'usufruit, de l'emphytéose, de la superficie.
95. Des servitudes. Des actions en revendication d'immeubles.
96. De certains biens insaisissables. Renvoi.

Digitized by Google

COMMENTAIRE.

3. Les dispositions de ce premier chapitre font connaître à quelles personnes appartient le droit de poursuivre l'expropriation forcée, contre qui elles peuvent la poursuivre, sur quels biens, pour quelles causes ou en vertu de quelles créances, en vertu de quels titres et devant quels tribunaux.

Elles correspondent à celles qui composent le chapitre premier du titre *de l'Expropriation* du Code Napoléon. Mais on n'y retrouve ni les articles 2206 et 2207 sur la discussion préalable du mobilier du débiteur mineur, ni l'article 2212 sur la délégation des revenus de l'immeuble au créancier saisissant, ni l'article 2214 sur le droit de poursuite du cessionnaire d'un titre exécutoire. L'article 2217, qui fait un renvoi devenu inutile, a disparu également.

D'autre part, les articles de la loi des 14-24 novembre 1808 sur la saisie simultanée d'immeubles situés dans divers arrondissements ont pris parmi ces dispositions générales la place qui leur revenait naturellement.

Les articles 2206 et 2207, C. Nap., avaient été maintenus dans le projet du gouvernement, sauf que, d'obligatoire qu'elle était pour le créancier, la discussion du mobilier était rendue facultative pour le débiteur. Le créancier n'était plus tenu d'y procéder que si elle était requise, sous certaines conditions, par le tuteur du mineur, par le mineur émancipé assisté de son curateur ou par l'administrateur provisoire de la personne placée dans un établissement d'aliénés. La commission de la Chambre des Représentants approuva le maintien de ces

Digitized by Google

articles ainsi amendés, qui furent adoptés par la Chambre dans la séance du 11 décembre 1851. Mais ils parurent à la commission du Sénat plus propres à susciter, dans la pratique, des difficultés presque inextricables et à retarder indéfiniment les expropriations qu'à protéger efficacement les intérêts de l'incapable. Elle en proposa donc à l'unanimité la suppression. Le Sénat la prononça en effet, et après lui la Chambre des Représentants, de l'avis conforme de sa commission.

Le projet de loi contenait une disposition qui rappelait l'article 2212, C. Nap. Elle autorisait la suspension des poursuites lorsque les revenus des immeubles du débiteur pendant une année, suffisants pour couvrir la dette, n'étaient d'un recouvrement ni difficile ni dispendieux. Elle étendait même la faveur, en permettant, sous certaines conditions, au débiteur de requérir la discussion de son mobilier. Mais la commission de la Chambre fut d'avis qu'elle fournissait au débiteur le moyen d'élever des contestations mal fondées et violait le droit du créancier de poursuivre sans entrave l'exécution ponctuelle des engagements pris envers lui. Dans une position aussi prospère, ajoutait la commission du Sénat, le débiteur de bonne volonté trouvera toujours le moyen de satisfaire le poursuivant; l'article est encore une de ces démonstrations d'humanité qui n'ont produit en pratique aucun résultat appréciable. Aussi la disposition fut-elle effacée de la loi.

L'article 2214, C. Nap., disposition surabondante dont la prescription découlait clairement de l'article 1690 du Code civil, n'a été reproduit ni dans le projet ni dans le texte définitif de la loi.

4. L'expression d'*expropriation forcée*, anciennement

Digitized by Google

inconnue dans le langage du droit, y a été introduite par le décret sur les hypothèques du 9 messidor an III, qui l'opposa à celle d'*expropriation volontaire*. L'une et l'autre emportent avec elles leur définition. Le propriétaire d'un immeuble en est exproprié forcément ou volontairement, suivant qu'il est dépouillé de sa propriété par la contrainte des voies judiciaires ou par l'effet de son libre et volontaire consentement.

Cette double locution passa de la loi de messidor dans les deux lois du 11 brumaire an VII.

La première seule fut conservée par le Code civil. Elle le fut parce qu'en 1804, quand ce Code fut rédigé, l'expropriation s'opérait sans saisie. La loi de messidor et la loi de brumaire avaient supprimé les anciennes saisies réelles; les ventes étaient poursuivies après un simple commandement et une apposition d'affiches qui valait saisie.

Dans le Code de procédure, cette terminologie fut remplacée par la dénomination de *saisie immobilière*, proche parente de celle de *saisie réelle* qu'employa l'ancien droit français par suite de l'usage, alors reçu en procédure, de donner au mot *réel* le sens d'*immobilier*.

Nous retrouvons dans notre loi nouvelle les deux termes consacrés par les Codes de l'an XII et de 1806. Ils concourent à traduire une même idée, celle de la dépossession forcée du débiteur par autorité de justice. Toutefois ils ne sont pas entièrement synonymes.

Dans le sens restreint et littéral du mot, l'expropriation est le résultat de l'accomplissement des diverses formalités qu'il faut observer pour faire vendre judiciairement des immeubles sur lesquels on n'a aucun droit de propriété.

Digitized by Google

Dans un sens plus large, c'est l'action qu'exerce le créancier quand il attaque les immeubles du débiteur, le droit qui lui appartient, à défaut de payement, de faire réaliser ce gage et de le convertir en argent.

L'expression de *saisie immobilière* peut aussi être envisagée sous un double aspect. Elle est, dans le sens propre, l'*acte de procédure* par lequel un immeuble est placé sous la main de la justice, pour la conservation des créances au payement desquelles il est affecté. C'est la définition de Pothier (1). « La *saisie réelle* est un acte judiciaire par lequel un créancier met sous la main de la justice l'héritage, ou autres immeubles de son débiteur, à l'effet d'en poursuivre la vente, pour être payé sur le prix. »

Dans une acception plus étendue, la saisie immobilière désigne la poursuite tout entière en expropriation forcée, c'est-à-dire l'ensemble des actes de procédure à l'aide desquels le créancier poursuit la vente forcée d'un immeuble, pour se faire payer sur le prix.

Le mot *expropriation* touche donc plutôt au fond du droit de poursuivre la vente, le mot *saisie immobilière* au mode d'exercer le droit, aux formes de la poursuite.

5. Après la contrainte par corps, on peut avec Treilhard (2) appeler l'expropriation « la mesure la plus rigoureuse de forcer un citoyen de remplir ses engagements, » ou avec M. Persil (3), « la dernière raison d'un créancier que le débiteur ne satisfait pas. » Certes,

(1) *Procédure civile*, édit. Tarlier, VI, p. 113.

(2) Exposé des motifs fait au Corps législatif le 24 ventôse an XII (Locré, édit. Tarlier, VIII, p. 310).

(3) Rapport à la Chambre des Pairs, séance du 23 mars 1840.

Digitized by Google

il n'est plus permis aujourd'hui de lancer à la propriété mobilière ce vieil anathème : *Res mobilis, res vilis.* Mais, aujourd'hui comme dans le passé, la propriété foncière n'en commande pas moins un respect tout particulier, et elle ne cessera jamais d'y avoir droit. Comme le dit Proudhon (1), c'est surtout elle qui, dans l'ordre civil comme dans l'ordre politique, l'emporte éminemment sur les autres genres de richesses. Elle a une existence permanente et assurée; elle est naturellement productive; elle reste toujours là pour le service et l'utilité du maître; elle comporte enfin un prix d'affection qui ne s'attache pas à de simples valeurs mobilières. On conçoit donc que le débiteur la considère comme son bien le plus précieux, comme sa ressource dernière, et qu'il ne se résigne à la sacrifier, pour se libérer, que poussé par les plus dures nécessités. A Rome, le débiteur dont les biens étaient vendus publiquement, *a praecone sub hasta*, était noté d'infamie et réputé banqueroutier (2). Nos mœurs modernes, observe M. Troplong (3), malgré ceux qui les calomnient, sont restées empreintes d'une juste sévérité pour celui qui se laisse déchoir du rang honorable de propriétaire. Exproprier, c'est donc vraiment user d'une voie d'exécution des plus douloureuses et des plus humiliantes pour le débiteur, celle qui fait à son crédit la brèche la moins facilement et la moins promptement réparable.

Le droit d'exproprier n'en est pas moins la sanction aussi légitime que nécessaire des obligations. Lahary,

(1) *Du domaine de propriété*, n° 66.
(2) Loyseau, du *Déguerpissement*, L. 3, ch. 6, n° 27.
(3) *Priviléges et hypothèques*, n° 828.

Digitized by Google

orateur du Tribunat, en donnait en ces termes la pleine justification dans son discours au Corps législatif (1) :

« Après la liberté civile et la sûreté individuelle, il n'est rien de plus sacré ni de plus inviolable que la propriété. La loi qui y porterait atteinte cesserait d'être une loi ; elle dégénérerait en un acte arbitraire qui serait aussi funeste à l'État qu'aux citoyens, car il renverserait une des bases sur lesquelles repose tout l'édifice social.

« La plus précieuse maxime d'un code civil, la première comme la plus importante de ses dispositions, est donc celle qui consacre le droit de propriété. Toutes les autres n'en sont que les suites ou les conséquences. En vertu de ce droit, toute personne capable de contracter peut disposer de son bien de la manière la plus absolue, pourvu qu'elle n'en fasse pas un usage prohibé par les lois, et nul ne peut l'en dépouiller contre son gré, sans se rendre coupable envers la société elle-même.

« Cependant, quelque absolu que soit ce principe, il est des cas où il se trouve soumis à des exceptions. Tel est, par exemple, celui où l'utilité publique exige le sacrifice ou l'abandon d'un immeuble ; mais alors même on ne peut être contraint de le céder que moyennant une juste et préalable indemnité. Tel est encore celui où l'on est lié par une obligation personnelle ou hypothécaire, quelle qu'en soit l'origine ou la cause.

« En l'une et l'autre de ces circonstances, il est sensible que le droit de propriété est nécessairement restreint soit par l'autorité de la loi, soit par le résultat du fait ou de la convention.

« Or, quoi de plus juste que cette double restriction,

(1) Séance du 28 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 311 et suiv.)

Digitized by Google

puisque l'intérêt général doit toujours l'emporter sur l'intérêt privé, et que toute obligation, de quelque nature qu'elle soit, contractée avec ou sans affectation, générale ou spéciale, de ses biens, frappe indistinctement sur tous les meubles et immeubles de celui qui en est tenu?

„ Ainsi donc, lorsqu'un débiteur est en demeure, ou par l'impuissance de se libérer, ou par le seul effet de sa mauvaise foi, la justice, dont la fonction est de rendre à chacun ce qui lui appartient, doit intervenir pour le contraindre à acquitter sa dette par l'aliénation de ses biens. Et ceci, au reste, est moins une restriction de ce droit si précieux, que la confirmation même du principe qui veut que toute propriété soit respectée, que la bonne foi préside à toutes les transactions sociales, et que chacun remplisse ses obligations. C'est comme si la loi lui disait : „ Si tu veux que ta propriété soit inviolable, „ respecte celle d'autrui, sinon l'atteinte que tu voudrais „ y porter retombera sur toi-même, et tu seras juste- „ ment dépossédé du bien que tu méditais d'envahir.

„ De là l'expropriation forcée. „

Le besoin d'assurer l'exécution des obligations et la règle qui en découle et d'après laquelle la personne obligée est tenue de remplir ses engagements sur ses immeubles comme sur ses biens meubles (article 7 de la loi hypothécaire de 1851), tels sont donc les fondements philosophique et juridique du droit d'expropriation forcée (1).

Quant aux règles, aux conditions, aux restrictions, aux formalités plus ou moins compliquées et de nature diverse auxquelles le législateur en a soumis l'exercice,

(1) Mon comm. *des Priv. et Hyp.*, n° 251.

Digitized by Google

elles s'expliquent par une double considération. D'abord, si le créancier, comme le dit M. Pascalis dans son rapport à la Chambre des Députés de France (1), pouvait s'emparer du gage, de sa propre autorité, la fortune du débiteur et les droits des autres créanciers seraient livrés à sa discrétion. Déjà la jurisprudence romaine, si rigoureuse, sous d'autres rapports, pour les débiteurs infidèles à leurs engagements, lui refusait ce pouvoir. S'il vendait de sa propre autorité leurs biens, il était poursuivi comme coupable de vol (2) : *Qui judicati bona auctoritate sua distraxit, furti actione et vi bonorum raptorum tenetur.* La loi et la justice doivent donc intervenir pour opérer la dépossession et la rendre régulière. Ensuite, dans le système des législations modernes, c'est moins à l'immeuble lui-même qu'à son prix d'aliénation que le créancier a droit. L'immeuble n'est pas le but de l'action donnée au créancier, c'est l'argent, qui en représente la valeur. Pour le convertir en argent, de manière à concilier l'intérêt du débiteur, de l'expropriant et des autres créanciers, il était dès lors interdit au législateur de s'en rapporter à l'initiative et à l'arbitraire des individus : il était au contraire de son devoir de tracer lui-même des règles précises et uniformes d'exécution, afin de prévenir, suivant la remarque de Treilhard (3), les excès de rigueur et les abus blâmables de créanciers aigris peut-être par la mauvaise conduite de leur débiteur ou égarés par des conseils intéressés.

6. Notre article, de même que l'article 2204, Code

(1) Séance du 9 juin 1840 (Dalloz, v° *Vente publ. d'imm.*, p. 573, n° 90).

(2) L. 6, § 2, D., *de re judicata*, XLII, 1.

(3) Exposé des motifs au Corps législatif (Locré, VIII, p. 310).

Digitized by Google

Nap., dont il reproduit les termes, à part une addition faite à l'énumération des droits saisissables, porte que le créancier peut poursuivre l'expropriation.

Pour poursuivre l'expropriation, c'est-à-dire pour faire les actes de procédure prescrits par la loi à celui qui se propose pour but la vente de l'immeuble d'autrui, il faut donc être créancier du propriétaire. C'est à la qualité de créancier qu'est inhérent le droit d'exproprier. A défaut du droit de propriété, le droit de gage, général ou spécial, du créancier sur les biens du débiteur en autorise seul l'aliénation.

Quant à la nationalité, elle n'est d'aucune considération. Le créancier étranger a le même droit que le créancier belge ou régnicole. Nous verrons sous l'article 11 s'il l'a aussi absolu ou si l'exercice en est soumis à la caution *judicatum solvi*.

7. Il ne suffirait pas, pour exproprier, d'avoir à charge du propriétaire un droit ou une action quelconque. Il faut avoir une créance proprement dite, personnelle, directe.

Des cohéritiers s'étaient engagés solidairement, les uns envers les autres, dans l'acte de partage, à déposer, à jour fixe, entre les mains d'un tiers, chacun le montant de sa part contributoire dans les dettes. L'un d'eux n'ayant pas satisfait à sa promesse, les autres pratiquèrent sur lui une saisie immobilière. Un arrêt de la Cour de Douai, du 23 novembre 1848 (1), annula la saisie, parce qu'ils avaient contre lui, non pas une créance, mais une action seulement pour le faire condamner à opérer le versement convenu.

(1) *Journ. du Pal.*, 50, I, 674; Dalloz, 50, 5, 331; Sirey, 50, 2, 176.

Digitized by Google

C'est une simple action encore, l'action *mandati* ou *negotiorum gestorum* (1), et non un droit de créance, qui appartient au tiers qui a payé la dette d'autrui, sans se faire subroger expressément aux droits du créancier et à l'instant même du payement, *in continenti* (article 1250, C. civ.). L'omission de la clause concomitante de subrogation a eu pour effet irréparable l'extinction instantanée de la dette. Le tiers peut faire condamner celui dont il a géré l'affaire, à rembourser les sommes payées en son acquit, mais il n'a pas qualité pour en obtenir le remboursement par la voie de l'expropriation immédiate (2).

Au contraire, le tiers au profit duquel une stipulation a été faite dans les termes de l'art. 1121, C. civ., est un créancier véritable, qu'il soit intervenu à l'acte ou que l'acte ait été passé hors de sa présence. Par son acceptation, qui peut être tacite aussi bien qu'expresse, et elle a lieu tacitement, par exemple, par la notification du titre avec commandement, il acquiert un droit irrévocable, une action personnelle et directe contre le promettant. En général, celui-ci n'est pas, en ce qui touche l'exécution de la charge au profit du tiers, le débiteur du stipulant; il se peut qu'il le soit, mais il ne l'est pas dans toutes les hypothèses, tandis qu'il est toujours le débiteur du tiers (3). Le tiers est donc recevable à poursuivre l'expropriation de ses immeubles (4).

(1) Larombière, *des Obligations*, art. 1250, n° 9.
(2) Besançon, 16 décembre 1812.
(3) Larombière, *des Obligat.*, art. 1121, n° 9.
(4) Bruxelles, 12 mai 1810; Rennes, 20 janvier 1812; Nîmes, 25 août 1812. Voy. sur une question analogue, mon comm. *des Priv. et Hyp.*, n° 1296.

Digitized by Google

8. Lors même que la qualité de créancier serait contestable, il faut dire, avec un arrêt de la cour de Bruxelles du 4 novembre 1810, que le saisi qui l'aurait reconnue au saisissant, par exemple par plusieurs payements successifs, ne serait plus reçu à la lui contester plus tard en justice.

9. Dès que cette qualité n'est pas douteuse ou qu'elle a été reconnue, le chiffre de la créance est indifférent. Que ce chiffre soit modique ou important, le droit d'exproprier existe dans les mêmes conditions, avec la même certitude.

Il en était autrement sous la jurisprudence ancienne. Pothier disait (1) : « Il faut que la dette pour laquelle on saisit réellement des immeubles, soit d'une certaine considération ; il serait trop dur pour un débiteur de se voir dépouiller, pour une somme modique, de son patrimoine, d'autant plus que ces saisies ne peuvent se faire sans de grands frais. La plupart des auteurs pensent, par ces raisons, que la somme pour laquelle on peut saisir, doit être au moins de cent livres, et c'est ce qui s'observe dans l'usage. »

La loi de brumaire an VII sur l'expropriation, le Code Napoléon et notre nouvelle loi ont gardé le silence sur cette limitation du droit de saisir. Elle se justifiait naguère, comme l'observe Hua (2), par la crainte surtout des formes dévorantes des saisies réelles. « Le créancier d'une modique somme souffrait moins du défaut de payement que le débiteur n'aurait éprouvé de préjudice

(1) *Procédure civile*, VI, p. 113. Voy. aussi Cout. d'Orléans, VII, p. 511, n° 9 ; De Ferrière, Cout. de Paris, t. XVI, *des Criées*, n° 33.

(2) *Notions élément. sur le rég. hyp.*, Paris, an VII, p. 192.

Digitized by Google

par des poursuites extrêmement désastreuses, je dirais presque spoliatrices. « Avec le mode d'expropriation suivi par la législation moderne, il n'y a plus de motif de priver le petit créancier plutôt que le créancier de sommes importantes de la faculté d'user de la saisie immobilière pour obtenir payement (1).

Ce n'est pas que des abus ne soient à redouter ou ne se soient produits. Lors de la discussion de la loi française de 1841 sur les ventes judiciaires, l'exposé des motifs à la Chambre des Pairs rappela que « des ventes ont eu lieu sur des mises à prix de cinq francs et ont été consommées pour des prix qui s'élevaient depuis dix francs jusqu'à cent francs, non compris les frais qui emportent toujours de quatre à six cents francs. »

Aussi proposa-t-on, en France, de prohiber la saisie immobilière pour amener le payement d'une créance de moins de 300 fr. Mais cette restriction fut repoussée comme injuste. « Pour une petite fortune, dit le rapport de M. Persil, ces 300 fr. forment un capital considérable dans lequel il deviendrait impossible de rentrer, si l'on adoptait une semblable exception. Tous les biens d'un débiteur sont le gage de son créancier, de celui à qui il est dû 300 fr., comme du capitaliste qui en a prêté 3,000 ou davantage. Et cependant ce gage serait enlevé au petit créancier, puisque, sous ses yeux, le débiteur en jouirait sans pouvoir en être dépouillé ! » Dans

(1) Sous le Code civil, Delvincourt, VII, p. 297, est le seul auteur qui ait émis, et encore sous une forme dubitative seulement, un avis contraire, par argument de l'art. 1341 qui fixe à cent cinquante francs le taux auquel est admise la preuve testimoniale. Nous n'apercevons pas l'analogie, dit avec raison M. Duranton (*de l'Expopriation*, n° 29).

Digitized by Google

son rapport à la Chambre des Députés, M. Pascalis acheva de démontrer en ces termes l'inadmissibilité de toute limitation : « Pourquoi, quand il ne s'agit pas de la liberté du débiteur, la loi placerait-elle sous une protection moins efficace les engagements ayant de petites sommes pour objet? La foi due aux conventions se mesurerait-elle sur la somme promise? Entre le débiteur qui manque à son obligation et le créancier qui en attend le payement, la loi doit se prononcer pour celui qui n'a pas de faute à s'imputer. Si le débiteur possède des biens importants relativement à la dette qu'il néglige d'acquitter, ou il y a mauvaise volonté de sa part, et il en est moins digne de faveur; ou son impuissance atteste l'existence d'autres dettes : la poursuite alors profite à tous les créanciers; elle est censée faite pour l'ensemble des obligations qui pèsent sur la même personne. »

C'est pourquoi si, d'une part, il faut approuver un arrêt de la cour de Nîmes du 7 février 1820 qui a refusé de suspendre une poursuite entamée pour une *créance trop minime*, on ne peut en faire autant pour un arrêt du 8 mars 1822 par lequel la cour de Colmar a annulé une saisie faite pour un capital d'*un franc et quinze centimes*. En fait, nul n'aura le courage de blâmer cette décision. Elle est humaine, raisonnable, mais non pas juridique. Il n'est pas vrai, en droit, qu'il ne soit, comme le dit la cour de Colmar, « ni du devoir ni de la dignité de la justice de sanctionner et de valider » une saisie pratiquée pour une créance dont le chiffre n'est pas en proportion avec l'exagération des frais de poursuite. Dans le système de cet arrêt, l'arbitraire; le caprice, les préventions se substituent à la loi, parce qu'en l'absence

Digitized by Google

de toute fixation légale, dit avec raison M. Dalloz (1), on n'aperçoit pas la limite précise à laquelle les juges doivent s'arrêter. Or le devoir et la dignité de la justice ont-ils rien à gagner à une substitution pareille?

Sous notre loi nouvelle, il faut d'autant moins hésiter à ne tenir aucun compte de la quotité de la créance que le législateur a supprimé l'une des mesures adoptées par le Code Napoléon pour concilier, autant que possible, les droits du créancier avec le vœu de l'humanité et celui de la raison, à savoir la délégation des loyers (article 2212) (2). Le rapport entre cette disposition et la fixation d'un *minimum* de créance nécessaire pour rendre la saisie recevable est évident. De Ferrière, sur la coutume de Paris, après avoir parlé de la défense de saisir réellement pour une créance de moins de cent livres, ajoutait (3) : « Toutefois si les biens du débiteur étaient très-considérables et qu'il eût de grands revenus, il serait absurde de souffrir qu'un créancier pût faire impunément les frais d'une saisie réelle et des criées pour le payement d'une somme médiocre. » Un rapprochement analogue a été fait par M. Duranton. « Les rédacteurs du Code, dit-il (4), n'ont pas cru devoir fixer une somme, probablement à cause de la disposition qu'ils allaient porter dans l'art. 2212. » Si jamais quelque doute sérieux a existé, il n'en est plus qui soit possible désormais.

10. Si la quotité originaire de la créance est de nulle considération, il est manifeste qu'il n'y a pas à s'inquiéter davantage de l'effet des réductions opérées par les à-compte

(1) V° *Vente publ. d'imm.*, n° 167.
(2) *Supra*, n° 3.
(3) T. XVI, *des Criées*, n° 33.
(4) *De l'Expropriation*, n° 29.

Digitized by Google

que le débiteur a payés (1). Tant que le créancier n'a pas reçu tout ce qui lui est dû, il conserve la qualité à laquelle s'attache le droit d'exproprier. Peu importent la modicité de ce qui reste dû et la valeur de l'immeuble. C'était déjà la décision de la loi romaine. « Hanc pignoris venditionem, dit Voet (2), non impedit, quod non multum restet exsolvendum, et res vendenda magni pretii sit. »

11. Du texte de l'article 110 de la loi du 9 messidor an III il semblait résulter que les créanciers hypothécaires eussent seuls le droit d'exproprier. Il n'y était question que du créancier hypothécaire et du porteur de cédules hypothécaires.

Plus général, l'article Ier de la deuxième loi du 11 brumaire an VII se bornait à dire que nul ne pouvait poursuivre la vente forcée d'un immeuble qu'en vertu d'un titre exécutoire et trente jours après le commandement à faire au débiteur. Les commentateurs de la loi en avaient conclu que cette voie d'exécution ne dépendait pas de l'affectation hypothécaire, mais qu'elle était ouverte au créancier chirographaire comme à celui dont la créance jouissait de la faveur de l'hypothèque (3). Aussi est-ce à tort que des auteurs (4) ont écrit que la loi de brumaire exigeait du créancier la qualité d'hypothécaire. M. Dal-

(1) Paris, 24 floréal an XIII.

(2) *Ad pand.*, L. 20, t. 5, n° 2. Quamdiu non est integra pecunia creditori numerata, porte, entre autres, la loi 6, C. *de distract. pign.*, VIII, 18, etiamsi pro parte majore eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem.

(3) Guichard, *Code des expropriations*, Paris, thermidor an VIII, p. 147; Hua, *Notions élém. sur le rég. hyp.*, p. 193.

(4) Riffé-Caubray et Delaporte, *Pandectes françaises*, XV, p. 379.

Digitized by Google

loz (1) est tombé dans la même méprise. L'arrêt de la Cour de cassation du 10 pluviôse an XII qui, d'après lui, l'aurait jugé en ce sens, est étranger à la question. Il décide uniquement que, sous la loi de brumaire, il fallait être créancier direct du propriétaire pour poursuivre l'expropriation, et que le créancier d'un créancier, c'est-à-dire un simple créancier en sous-ordre, ne pouvait se faire subroger dans la poursuite commencée et abandonnée par son débiteur, l'article 14 de la première loi de brumaire n'attribuant qu'au créancier hypothécaire ou privilégié le droit de suivre l'immeuble, en quelques mains qu'il se trouve, pour être payé sur le prix. Il s'agissait là évidemment, non pas du droit d'expropriation, mais du droit de suite contre les tiers détenteurs. Aujourd'hui encore ce droit appartient au seul créancier inscrit.

Le Code Napoléon (article 2204) et notre article 1er n'ont pas plus que la loi de brumaire fait de différence entre les diverses classes de créanciers.

Au premier abord, on serait tenté de leur en faire un reproche. Le Code Napoléon, comme les lois de l'an III et de l'an VII, a traité de l'expropriation immédiatement après avoir organisé les règles sur les hypothèques, comme leur conséquence, comme leur sanction. Qu'est-ce que l'hypothèque, sinon la garantie du droit de créance, et l'expropriation, sinon le moyen de rendre cette garantie efficace et de réaliser le droit de créance? C'est dans cet ordre d'idées que se plaçait Balleroy de Reinville (2) pour contester au simple chirographaire la

(1) V° *Vente pub. d'imm.*, n° 139.
(2) *De la garantie des créances*, II, p. 615.

Digitized by Google

faculté d'exproprier l'immeuble grevé d'une hypothèque conventionnelle et spéciale. « Dès que le Code civil, disait-il, autorise l'affectation hypothécaire et consacre les priviléges fonciers résultant de la nature de l'aliénation, il semble que c'est pour attribuer au créancier qui acquiert par là le droit de suite sur l'immeuble, un avantage supérieur au simple créancier en vertu seulement de l'obligation personnelle; d'où suit qu'en thèse générale, le créancier de cette dernière espèce n'aurait droit d'exproprier que les immeubles simplement engagés, mais libres d'affectation envers les autres. »

Assurément la fin de l'hypothèque est, à défaut d'exécution de l'engagement du débiteur, la vente judiciaire de l'immeuble grevé. Pothier disait dans ses Pandectes, en résumant les lois du titre 5, D., *de distract. pign.* : « *Jus pignoris in eo potissimum consistit ut creditor rem sibi pignoratam distrahere possit, ad consequendum ex pretio hoc quod sibi debetur.* » Ce n'est donc pas sans raison qu'il enseigne ailleurs (1) que « la saisie réelle n'est autre chose que l'exécution du droit d'hypothèque que le créancier a sur un immeuble. »

S'ensuit-il que l'expropriation ne soit la fin ou l'exécution que de la seule obligation hypothécaire? Le tribun Lahary, dans son discours au Corps législatif, a démontré sans réplique qu'elle est une sanction commune à la simple obligation cédulaire.

« L'article 1er, a-t-il dit (2), ne distingue pas et n'a pas dû distinguer ici entre les créanciers personnels, hypothécaires ou privilégiés.

(1) *Cout. d'Orléans*, t. XXI, n° 5.
(2) Séance du 28 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 311).

Digitized by Google

„ Quels sont les motifs qui les ont fait confondre dans la même disposition?

„ C'est que l'article 1er du projet de loi sur les hypothèques et priviléges (art. 2092 du code) porte que „ quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir, „ et que, comme tout se lie en législation, il a fallu faire concorder ces deux articles, qui sont en rapport direct et nécessaire.

„ C'est qu'il ne s'agit point, dans cette partie du projet, de l'ordre des priviléges et hypothèques, ni du rang de collocation entre les divers créanciers, mais uniquement de la simple poursuite en expropriation, abstraction faite de la distribution du prix de la vente.

„ Enfin, c'est que tout créancier, quel qu'il soit, s'il est fondé en titre, peut recourir, à défaut de payement de sa créance, sur tous les biens de son débiteur, qui nécessairement répondent de l'inexécution de ses engagements, n'importe que les biens soient libres ou affectés à d'autres créances.

„ Sans doute le créancier hypothécaire a des droits que n'ont pas les créanciers personnels. Il peut suivre l'immeuble qui lui est hypothéqué, en quelques mains qu'il passe, et en réclamer le délaissement ou le prix contre le tiers détenteur. Il doit également être préféré à ces autres créanciers, soit que ceux-ci aient provoqué l'expropriation, soit qu'il l'ait poursuivie lui-même. Enfin, que l'immeuble dont la vente a été ordonnée fût en la possession du débiteur ou dans les mains d'un tiers, il est toujours colloqué, dans la distribution du prix, suivant le rang que lui assigne la priorité de son hypothèque.

Digitized by Google

„ Mais il n'en est pas moins certain que, la propriété des créanciers étant aussi sacrée que celle de leur débiteur, le droit de poursuivre l'expropriation doit leur être commun à tous, quel que soit leur titre, et qu'ils peuvent en user concurremment, sauf les priviléges ou préférences à régler ultérieurement entre eux. L'article premier a donc dû les comprendre indistinctement dans sa disposition. „

Ces idées sont demeurées celles du législateur belge, comme l'atteste le rapport de M. Lelièvre. La généralité des termes de notre article se trouve confirmée, au surplus, par d'autres articles de ce chapitre : par l'article 11, qui n'exige, pour la poursuite, qu'un titre authentique et exécutoire, sans parler de privilége immobilier ou d'hypothèque ; par l'article 4, qui permet au creancier inscrit, dans le cas d'insuffisance des immeubles qui lui sont hypothéqués, d'exproprier les immeubles qui ne le sont pas ; enfin et surtout par l'article 8 qui reconnaît formellement le droit d'exproprier au créancier ayant un titre exécutoire non hypothécaire. „ L'hypothèque judiciaire étant supprimée, ajoute M. Lelièvre, le créancier qui aura obtenu un jugement de condamnation, sans qu'il en résulte un droit hypothécaire en sa faveur, doit évidemment avoir le droit de poursuivre l'exécution du jugement par toutes les voies légales, et notamment par la saisie immobilière : sans cela, les ordonnances de la justice resteraient sans sanction. „

Admettons dès lors comme un point constant de doctrine (1) et de jurisprudence (2), sous la loi nouvelle

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1272.

(2) Paris, 12 ventôse an XII ; Liége, 28 novembre 1808 et 17 dé-

Digitized by Google

comme sous le code, que l'expropriation est permise aux créanciers chirographaires comme aux créanciers privilégiés ou hypothécaires, et à ceux-ci, quel que soit le rang de leur inscription, qu'ils soient ou non dans le cas d'espérer une collocation utile.

Il est élémentaire du reste que, d'après l'article 96 de la loi hypothécaire, l'immeuble du débiteur ne peut être saisi entre les mains d'un tiers détenteur que par le créancier inscrit.

12. Le droit d'exproprier est propre à chaque créancier, individuel, indépendant, aussi bien dans son exercice que dans sa naissance, du droit des autres créanciers.

C'est pourquoi chaque créancier peut l'exercer même sur l'immeuble affecté hypothécairement à un autre. L'initiative de la poursuite n'appartient pas au créancier inscrit. Au point de vue de la poursuite, l'inscription ne lui confère aucune prérogative, aucune supériorité sur les créanciers qui n'ont à prétendre sur l'immeuble que le droit de gage commun (article 8, loi hyp.). Le créancier le plus diligent agit valablement le premier, quelles que soient la date et la qualité de sa créance et sans qu'il ait à attendre, à provoquer ou à suivre l'action d'autres créanciers. L'immeuble grevé n'est pas moins son gage, sous la réserve du droit de préférence qui dérive de l'inscription, que l'immeuble libre de charges.

C'est pourquoi encore si, par exemple, une créance, telle que celle qui proviendrait de la vente d'un im-

cembre 1847 (*Pasicrisie belge*, 49, 158; *Belgique judiciaire*, VII, 822); Lyon, 27 novembre 1811; Riom, 29 janvier 1816; Cass. Fr., 10 février 1818; Paris, 8 février 1819; Orléans, 7 juillet 1826; Nancy, 9 juillet 1834.

Digitized by Google

meuble indivis, est commune à plusieurs personnes, chacune d'elles a le droit de saisir en entier, pour la part qui lui est due, un immeuble du débiteur, et spécialement l'immeuble vendu (1). « On ne voit pas comment il pourrait en être autrement, dit M. Dalloz (2). L'état d'indivision dans lequel étaient les copropriétaires ne permet pas de distinguer entre les parties de l'immeuble vendu, quant au droit de propriété du poursuivant. Pourquoi serait-il tenu de se borner à faire saisir telle portion de ce bien plutôt que telle autre? Dira-t-on qu'en saisissant la totalité de l'immeuble, il empiète sur les droits de son covendeur? Mais ce serait confondre deux idées tout à fait distinctes, celle de la mise en vente de l'immeuble et celle du payement du prix, qui doit être ultérieurement distribué suivant l'ordre des priviléges et hypothèques. Le copropriétaire poursuivant ne peut toucher que sa part du prix de la propriété vendue, en laissant intacte celle qui revient à son covendeur. Mais rien n'empêche qu'il ne fasse vendre la totalité du bien soumis à son privilége, comme le pourrait tout créancier porteur d'un titre exécutoire, même pour une somme minime comparativement à la valeur de l'immeuble. »

13. L'inverse est-elle vraie aussi? Divers créanciers d'une même personne, étrangers les uns aux autres, soit par leurs créances seulement, soit à la fois par leurs créances et leurs titres de créances, se concerteraient-ils valablement pour réunir, dans un seul exploit, leurs créances distinctes et particulières et rendre commune entre eux la procédure en expropriation?

(1) Bordeaux, 30 avril 1841.
(2) *Vente publ. d'imm.*, n° 147.

Digitized by Google

D'après M. Dalloz (1), s'il n'y a pas nullité dans une poursuite collective, au moins le débiteur peut très-légitimement et très-juridiquement demander que la poursuite soit continuée par un seul créancier. Il se fonde sur une considération d'économie. « D'une part, le droit d'enregistrement de tous les actes de la procédure n'est pas moins élevé par l'effet de cette réunion qu'il ne le serait par des poursuites séparées. D'autre part, dans la pensée de la loi, il ne doit y avoir qu'une poursuite (article 680 du Code de procédure.) (2), et cela dans le but évident de ne pas multiplier les frais sans nécessité; en telle sorte que la procédure dirigée simultanément par plusieurs créanciers fait subir au débiteur des frais plus considérables que ceux que la loi, dans sa prévoyante sagesse, a voulu lui imposer. »

Il faut répondre avec deux arrêts de la cour de Bordeaux du 17 août 1833 et du 19 novembre 1839 qu'aucun texte ne défend les poursuites collectives et que, s'il y a autant de saisissants que de créanciers, il n'existe cependant alors qu'une seule et même saisie. C'est ce que demande la disposition citée qui consacre la maxime *saisie sur saisie ne vaut*. L'unité de la procédure n'ajoute pas, pour le débiteur, aux difficultés de la défense. Les actes de poursuite restent les mêmes, ni plus ni moins multipliés, ni plus ni moins compliqués, qu'ils émanent d'un seul poursuivant ou de plusieurs réunis dans un même exploit. Si les contradicteurs sont plus nombreux, les questions à débattre avec eux ne changent pas de nature, bien que le nombre puisse s'en

(1) *Loc. cit.*, n° 146.
(2) Article 679 de l'ancien code et 21 de notre loi de 1854.

Digitized by Google

accroître aussi. Sont-elles inévitables, qu'importe au débiteur d'avoir à les discuter un peu plus tôt ou plus tard? Quant aux frais, l'aggravation n'en est point telle que la disjonction proposée par M. Dalloz en soit la suite légitime et juridique. Il se peut d'ailleurs qu'un titre soit complexe, qu'il contienne des chefs distincts et indépendants, qu'il constate, en un mot, des droits divers de créance, au profit de créanciers différents Il se peut encore que les droits d'hypothèque constitués par ce titre unique, ou même par des titres distincts, aient été inscrits simultanément, sur la présentation de bordereaux collectifs (1). On a vu enfin plusieurs acquéreurs s'assembler pour purger simultanément les immeubles qu'ils ont acquis de la même personne, soit par un acte unique, soit par des contrats séparés d'aliénation (2). Si la loi ne prohibe la communauté ni du titre constitutif, ni de l'inscription hypothécaire, ni de la procédure de purge, pourquoi prohiberait-elle la communauté de l'exécution, l'unité des poursuites? Pratiquée par divers créanciers cumulativement, l'expropriation se continuera donc régulièrement de la manière qu'elle aura commencé.

14. L'expropriation peut avoir lieu à la requête du créancier en personne ou à celle d'un mandataire agissant en son nom, pourvu que la procuration contienne le pouvoir exprès et spécial de saisie immobilière (3). " Quoique la saisie réelle des immeubles des débiteurs, dit Pothier (4), paraisse aussi appartenir à l'administra-

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1065.

(2) Ibid., n° 1408.

(3) Colmar, 5 mars 1832. *Contra*, Paris, 28 décembre 1820 et 25 mai 1831; Bruxelles, 5 janvier 1822.

(4) *Du Mandat*, n° 250.

Digitized by Google

tion, néanmoins comme les saisies réelles engagent aujourd'hui dans des frais si immenses, qu'il est souvent plus avantageux à un créancier de laisser perdre sa créance que d'en venir à une saisie réelle, je pense qu'on ne doit pas laisser à la discrétion d'un procureur *omnium bonorum* d'engager le mandant dans les frais d'une saisie réelle, et que, lorsqu'il faut en venir là, il doit consulter le mandant et lui demander une procuration spéciale. »

M. Troplong (1) donne de la spécialité du mandat la même raison, l'importance des frais.

Sous l'ancien régime, c'en était une en effet, mais il est permis de la reléguer aujourd'hui parmi les considérations tout accessoires.

La vraie raison juridique est celle que M. Dalloz (2) tire de la disposition qui déclare adjudicataire de l'immeuble saisi le poursuivant dont la mise à prix n'est pas couverte (articles 698, C. proc. ; 706 de la loi française de 1841). Le mandataire ne doit pas sans un pouvoir exprès entreprendre une procédure qui expose son commettant à une pareille conséquence.

Cette disposition, on ne la retrouve pas, il est vrai, dans les chapitres II et III de notre loi qui traitent de la saisie immobilière. Elle n'a été maintenue qu'en matière de surenchère sur aliénation volontaire (article 101). Cependant, aux termes de l'article 31, comme à ceux de l'article 697, C. proc., et de l'article 690 de la loi française, le poursuivant est tenu à une mise à prix dans le cahier des charges qu'il dépose au greffe. Aujourd'hui comme auparavant, cette mise à prix ne serait-elle pas obligatoire pour lui et, faute de tiers enchérisseur au

(1) *Du Mandat*, n° 290.
(2) *Vente publique d'imm.*, n°s 145 et 444.

Digitized by Google

jour de l'adjudication, n'aurait-elle plus pour effet de le rendre adjudicataire?

On pourrait objecter que, d'après M. Dalloz lui-même (1), « la mise à prix est tout autre chose qu'une enchère, qu'elle n'est que la détermination du prix au-dessous duquel l'immeuble ne saurait être adjugé, que celui qui poursuit l'expropriation ne manifeste aucunement l'intention d'acquérir, mais bien celle de vendre, » et qu'ainsi l'on fait une fausse assimilation entre elle et la surenchère sur aliénation volontaire : celle-ci est seule une incontestable enchère; seule elle ne peut être autrement interprétée que comme l'offre d'acquérir faute d'enchère supérieure.

M. Dalloz s'est chargé ailleurs (2) d'atténuer ce qu'il y a d'absolu dans cette définition, en réfutant la solution d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 15 avril 1834 qui autorise le poursuivant à restreindre ou à modifier la mise à prix jusqu'au moment où s'ouvrent les enchères, parce qu'elle ne formerait pas un contrat judiciaire entre le créancier et le débiteur exproprié. Sans doute l'objet originaire de la mise à prix est de servir de base aux enchères ultérieures. Mais, par la nature des choses, elle a pour effet éventuel d'adjuger l'immeuble au poursuivant, si elle n'est pas dépassée. Pour en déterminer les caractères et les conséquences juridiques, peut-on ne pas tenir compte de cette éventualité? Et si l'intention première et principale du poursuivant est de vendre, non d'acquérir, ignore-t-il qu'à défaut de tiers enchérisseur, nul autre que lui ne faisant l'offre d'acquérir, sa mise à prix

(1) *Du Mandat*, n° 119.
(2) *Vente publique d'imm.*, n° 792.

Digitized by Google

en devient forcément une, sans équivoque possible? Forcément, car, comme le dit encore M. Dalloz (1), « il ne peut y avoir adjudication en faveur de tout autre que le poursuivant qu'autant que son évaluation a été dépassée. »

Mais comment entendre la spécialité du mandat? Ne suffit-il pas qu'il donne pouvoir de procéder à toutes saisies immobilières? Faut-il qu'il désigne les débiteurs et les immeubles à exproprier? « Le défaut d'indication du débiteur poursuivi, répond M. Dalloz (2), nous paraît surtout incompatible avec le caractère de spécialité prescrit par la loi. Mais il ne nous semble pas indispensable que les immeubles à saisir soient désignés dans le pouvoir. »

Peut-être inclinera-t-on à considérer toute spécification, et particulièrement la désignation des débiteurs, comme une exigence excessive. Si le mandant a laissé une procuration en partant pour des pays éloignés, où le mandataire n'est pas à portée de le consulter sur les détails d'exécution de ses pouvoirs, elle lui fermerait la voie de l'expropriation, car il n'est pas toujours possible de prévoir quels débiteurs seront récalcitrants et rendront nécessaire la saisie de leurs immeubles. C'est ce qui a déterminé M. Dalloz (3) à ne pas insister avec trop de rigueur sur la condition de spécialité. Le grand éloignement du mandant, dit-il, et l'incertitude de sa résidence, la conduite dissipée et l'état de fortune du débiteur, peuvent légitimer une saisie (par le procureur

(1) *Vente pub. d'imm.*, n° 1685.

(2) *Loc. cit.*, n° 456. Argum. Orléans, 11 août 1838. *Contra*, Paris, 2 août 1814.

(3) *Mandat*, n° 80.

Digitized by Google

omnium bonorum), qui, dans ce cas, serait d'ailleurs l'exercice légal du contrat *negotiorum gestorum*.

Cela ne paraît pas toutefois sans difficulté. Il est d'abord plus que douteux qu'un simple *negotiorum gestor* s'arroge valablement le pouvoir de saisir immobilièrement. Ensuite, suivant la doctrine de certains auteurs, le mandat de pratiquer *toutes saisies immobilières* n'est-il pas plutôt général que spécial? Pour M. Troplong (1), une procuration est générale aussi bien lorsqu'elle concerne un certain genre d'affaires seulement, *certum genus causarum*, que quand elle comprend toutes les affaires du mandant, *cui omnes indefinite commissae*. MM. Aubry et Rau (2) disent dans le même sens : « Lorsque la loi exige pour la passation d'un acte un mandat spécial, ce mandat doit nominativement indiquer l'affaire en vue de laquelle il est donné (comp. articles 36, 66, 412, 1356, C. civ.; 198, 216, 352, 556, C. proc.). Il serait insuffisant si, tout en déterminant la nature de l'acte à passer, il laissait au mandataire la liberté de faire usage de son pouvoir toutes les fois que l'occasion s'en présenterait. » M. Dalloz (3) partage cette opinion quand il n'admet pas comme suffisamment spécial le mandat de représenter le mandant dans toutes les affaires qu'il pourrait avoir devant tel tribunal. Ce serait évidemment abuser de l'article 1987, C. Nap., que d'appliquer la spécialité à toute une classe d'affaires qui seraient innommées et qu'on désignerait seulement *in genere*. Une telle désignation a un caractère de généralité comme l'institution d'un legs universel. Et le code confirme,

(1) *Du Mandat*, n° 275.
(2) Sur Zachariae, § 412, p. 464.
(3) *Mandat*, n° 104.

Digitized by Google

semble-t-il, ces appréciations quand, dans l'article 933, il appelle *général* le pouvoir d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

L'argument à tirer de cette disposition n'est pas péremptoire. Un pouvoir ainsi formulé n'est réellement général que par opposition au pouvoir d'accepter telle donation déterminée. Les mots *général* et *spécial* sont susceptibles d'acceptions plus ou moins larges ou étroites. C'est ainsi que M. Troplong, au titre *des Donations et Testaments*, qualifie de *spéciale* la procuration générale dont parle l'article 933 (1). Comme le dit M. Dalloz (2), un mandat qui porte en général sur les affaires d'une certaine nature, ne perd pas pour cela son caractère de spécialité. Dans le rapport qui a précédé un arrêt de la Cour de cassation de France du 18 mars 1840, M. Troplong a vu encore un mandat spécial, spécial pour emprunter et pour assurer par les moyens légaux la sûreté des prêteurs, dans la convention qui donne en des termes tellement larges le pouvoir d'emprunter et de fournir des sûretés aux prêteurs, qu'elle ne désigne ni les prêteurs, ni la quotité des emprunts, ni leurs circonstances. En effet, l'article 1987 dit que le mandat est général quand il a pour objet toutes les affaires du mandant, et qu'il est spécial quand il a pour objet une affaire ou certaines affaires seulement. C'est d'après ces idées que la procuration pour faire des actes de disposition d'une nature déterminée, tels que la vente des immeubles du mandant ou la constitution d'hypothèques a paru suffire et dispenser de la production d'un

(1) *Donations et Testaments*, n° 1110.
(2) *Mandat*, n° 103.

Digitized by Google

pouvoir distinct pour chaque contrat, bien qu'elle n'indiquât pas nominativement les immeubles à vendre ou à hypothéquer.

Il est entendu que le mandat pour saisir doit être restreint à la procédure proprement dite et ne pas être étendu à des actes qui, jusqu'à un certain point, pourraient être envisagés comme une suite naturelle de la saisie. Ainsi il ne comprend pas l'autorisation de se rendre adjudicataire au nom du mandant (1). L'obligation d'insérer une mise à prix dans le cahier des charges n'implique pas le pouvoir de prendre part aux enchères publiques. Elle est une des conditions ou des formalités inévitables de la procédure. En donnant le pouvoir de saisir, le mandant n'a pas ignoré à quoi elle l'exposait si elle n'était pas couverte par un tiers. Mais s'il n'a pas explicitement conféré le pouvoir d'acquérir à la chaleur des enchères, ce qu'il faut en conclure, ce n'est pas qu'il s'en est rapporté à la prudence discrétionnaire du mandataire; c'est au contraire qu'il n'a pas voulu devenir propriétaire par son intermédiaire. Pour tout acte de propriété, l'article 1988 exige en effet un pouvoir *exprès*.

A la condition de spécialité la procuration pour saisir doit joindre celle de l'authenticité, et par les mêmes motifs. Elle se rattache à un acte translatif de propriété immobilière, le procès-verbal d'adjudication. Il faut dès lors qu'elle revête le même caractère, aux termes de l'article 2 de la loi hypothécaire (2).

15. Le droit d'exproprier du créancier incapable est

(1) Cass. Fr., 1er avril 1839.
(2) Voy. mon commentaire *des Priv. et Hyp.*, n° 127.

Digitized by Google

exercé par son mandataire ou représentant légal, par le tuteur du créancier mineur ou interdit, par l'administrateur provisoire de la personne placée dans un établissement d'aliénés.

En principe, le mandat général que le tuteur tient de la loi lui donne qualité pour demander et recevoir le payement des dettes actives du pupille, pour choisir lui-même le mode de placement de ses deniers, notammeut en acquisition d'immeubles. L'expropriation enfin, si elle est une action immobilière pour le saisi, a un caractère mobilier pour le saisissant : elle est une voie d'exécution, qui a pour objet le remboursement d'une somme d'argent. A ces divers titres, elle rentre dans les actes que le tuteur a le droit de faire seul (1), sans l'autorisation du conseil de famille.

Cette autorisation est requise toutefois par l'article 85 (748, C. proc.), quand il s'agit de convertir en vente volontaire la poursuite de saisie immobilière.

Quant à l'administrateur provisoire de l'aliéné colloqué, chargé de procéder au recouvrement des créances, il est soumis par l'article 31 de la loi du 18 juin 1850 sur le régime des aliénés à une autorisation spéciale du président du tribunal civil pour agir en justice, soit en demandant, soit en défendant, et par suite pour exproprier. Mais cette autorisation ne suffit plus, il faut celle du conseil de famille en cas de conversion de la poursuite (article 85).

16. D'après MM. Aubry et Rau (2), le mineur

(1) Bruxelles, 12 novembre 1806 et 5 janvier 1822.

(2) *Droit civil français* d'après Zachariae, 3e éd., Paris, 1856, § 132, 3°, et note 17.

Digitized by Google

émancipé peut diriger contre ses débiteurs toutes espèces de poursuites, soit mobilières, soit immobilières, peu importe qu'elles aient pour objet le recouvrement de simples revenus ou celui de capitaux, sauf cependant l'assistance du curateur, s'il s'élevait une contestation sur le capital réclamé, ou si le débiteur voulait s'en libérer. Et ils ajoutent en note : « Cette proposition a été contestée, par argument de l'article 482, quant aux poursuites immobilières tendant au recouvrement d'un capital mobilier. Mais l'induction tirée de cet article ne nous semble pas exacte. Tout ce que l'on peut en inférer, c'est que l'assistance du curateur deviendra nécessaire dans les hypothèses indiquées au texte. L'argument tiré de l'article 482 prouverait d'ailleurs trop, puisqu'il conduirait à dire que le mineur émancipé ne peut, sans l'assistance de son curateur, pratiquer des saisies même mobilières, ayant pour objet le recouvrement de ses capitaux. »

Tout en reconnaissant que, par argument *a contrario* de l'article 482, qui exige l'assistance du curateur pour les seules actions immobilières, le mineur émancipé peut intenter seul les actions mobilières, M. Demolombe (1), enseigne que cette assistance est nécessaire lorsqu'elles concernent un capital. « Cette distinction, dit-il, résulte virtuellement de l'article 482, qui ne permet pas au mineur de recevoir un capital sans cette assistance. Non-seulement, en effet, le mineur plaidant seul pourrait compromettre ce capital, dont la loi pourtant ne veut pas qu'il puisse disposer seul ; mais le tiers placé en face du mineur non assisté de son curateur aurait un adver-

(1) *Des mineurs émancipés*, nos 284 et 285.

Digitized by Google

saire qui ne pourrait pas même recevoir l'objet litigieux, s'il lui était offert, et qui dès lors ne paraît pas devoir être considéré comme capable de le demander. Et c'est de là aussi qu'on a conclu justement que le mineur émancipé doit être assisté de son curateur pour poursuivre l'expropriation forcée des immeubles de son débiteur. "

17. A plus forte raison en est-il ainsi de la personne mise sous conseil judiciaire. Sa capacité est plus restreinte que celle du mineur émancipé, l'article 513, C. civil, lui faisant une défense absolue, non-seulement de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, mais de plaider sans l'assistance du conseil, quelle que soit la nature de la contestation, mobilière ou immobilière.

18. Si, en cas de présomption d'absence du créancier, le tribunal a pourvu, conformément à l'article 112, C. civ., à l'administration de ses biens, en confiant à un curateur soit l'administration générale de sa fortune, soit le mandat de plaider en son nom, c'est à ce curateur à poursuivre l'expropriation des débiteurs du présumé absent. Ce préposé, mandataire judiciaire du créancier, le représente, dans les instances engagées avec les tiers, au même titre et avec la même étendue de pouvoirs qu'un mandataire conventionnel ou légal.

L'envoi en possession provisoire a-t-il été prononcé, le droit de poursuite revient aux héritiers présomptifs envoyés en possession. Ils reçoivent les capitaux, les remboursements de rentes; ils en donnent par conséquent valable décharge aux débiteurs. Ce sont là des actes d'administration importants sans doute, mais

Digitized by Google

nécessaires, dit M. Demolombe (1), et ce n'est pas en vain d'ailleurs que la caution est exigée; aussi les envoyés en possession doivent-ils poursuivre les débiteurs, sous peine, en cas de négligence, de répondre de leur insolvabilité. Et plus loin (2) cet auteur, leur donne le pouvoir de plaider au nom de l'absent, tant comme demandeurs que comme défendeurs.

Quand l'envoi provisoire a été empêché par l'option de l'époux commun en biens pour la continuation de la communauté, le mari, en cas d'absence de la femme, demeure comme auparavant seul administrateur des biens de la communauté; il conserve intacte sa qualité de maître et seigneur de la société conjugale. Il exercera donc seul, sans l'avis des héritiers de la femme, le droit d'exproprier les débiteurs de la communauté, comme il l'eût fait sans le concours de la femme avant qu'elle ne fût disparue.

C'est lui qui, à l'exclusion encore des héritiers présomptifs de la femme, prend l'administration de ses propres, par exemple celle qu'elle se serait réservée d'une partie de ses immeubles, celle de la partie de son mobilier qu'elle aurait exclue de la communauté par une clause du contrat de mariage, ou, en cas de communauté réduite aux acquêts, celle de tout son mobilier présent et futur, suivant que les époux ont fait l'une ou l'autre des stipulations matrimoniales autorisées par les articles 1497 et 1581, C. civ. Pour cette catégorie de valeurs, la position du mari correspond à celle d'un envoyé en possession provisoire. Il exproprie les débiteurs

(1) *De l'Absence*, n° 106.
(2) *Loc. cit.*, n° 114.

Digitized by Google

de la femme au même titre que l'envoyé en possession exproprie les débiteurs de l'absent.

Est-ce le mari qui a disparu? En optant pour la communauté continuée, la femme présente prend l'administration tant du patrimoine personnel du mari que des biens communs. Ses pouvoirs sont ceux d'un envoyé en possession provisoire. Comme lui, elle poursuit l'expropriation des débiteurs et du mari et de la communauté. Mais elle reste soumise à l'autorisation de la justice. Bien qu'elle soit la mandataire légale du mari absent, sa qualité de femme mariée ne permet pas de l'assimiler entièrement à un mandataire ordinaire. L'absence du mari ne dissout pas le mariage, elle n'en relâche pas même les liens. Avec le mariage subsiste donc l'incapacité qu'il crée pour la femme. Il faut d'autant moins hésiter à se prononcer en ce sens qu'il n'est pas douteux du tout que, quant à ses biens propres, l'autorisation de justice ne soit requise à défaut de l'autorisation du mari, quelle que soit la cause du défaut d'autorisation maritale. A plus forte raison faut-il qu'il en soit de même quand il s'agit, non plus de ses biens personnels, mais des valeurs dépendantes de la communauté ou des biens personnels du mari absent.

Si les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire, si l'époux qui opte pour la continuation de la communauté ont la qualité voulue pour poursuivre l'expropriation forcée des débiteurs de l'absent, les envoyés en possession définitive l'ont plus évidente, plus complète, s'il est possible. Quoique, à l'égard de l'absent, leur droit ait encore, jusqu'à un certain point et sous certains rapports, les caractères du mandat, il prend exclusivement ceux de la propriété à l'egard des tiers.

Digitized by Google

Les envoyés définitifs peuvent conférer aux tiers des droits irrévocables sur les biens de l'absent, sans condition aucune, sans aucune formalité, comme le ferait le propriétaire lui-même, s'il était présent. Ils ont demandé et obtenu les biens, dit M. Demolombe (1), non pas pour un temps, mais pour toujours, non pas pour les restituer à une époque quelconque, mais pour les garder absolument et indéfiniment; l'envoi définitif, c'est la propriété, la propriété incommutable en effet, dans l'intention commune des envoyés et des tiers, et aussi de la loi, qui règle leurs relations; incommutable, si l'absent ne revient pas et ne réclame pas. Identifié avec le droit du propriétaire même, le droit des envoyés définitifs comprend dès lors le pouvoir d'exproprier.

19. Durant le séquestre des biens du condamné par contumace, c'est l'administration des domaines qui représente le contumax dans l'exercice de ses actions tant actives que passives, mobilières et immobilières, comme pour la gestion de ses biens. C'est donc elle qui poursuivra l'expropriation des débiteurs du condamné.

Ce droit de poursuite passe aux héritiers présomptifs du moment qu'ils ont obtenu l'envoi en possession provisoire des biens du contumax.

20. L'article 803, C. civ., charge l'héritier bénéficiaire d'administrer la succession. Il en est le représentant envers les tiers, tant activement que passivement, et il l'est seul, de sorte qu'il n'est tenu ni de consulter les créanciers ou les légataires, ni de suivre leur avis. Il plaide, au nom de la succession, comme demandeur ou

(1) *Des Absents*, n° 177.

Digitized by Google

comme défendeur, en matière mobilière et immobilière. Il fait enfin des deniers de la succession tel emploi qu'il juge convenir, spécialement en acquisitions d'immeubles. Le tout, bien entendu, sous sa responsabilité et sauf le droit de gage des créanciers sur toutes les valeurs héréditaires, récentes et anciennes. Nul doute qu'il n'ait qualité pour exproprier les débiteurs de la succession.

21. Telle est encore la position du curateur à une succession vacante. Il en exerce et poursuit les droits, dit l'article 813, C. civ., et il administre. De plus les articles 814, C. civ., et 1002, C. proc., l'assimilent, pour le mode d'administration et les formalités, à l'héritier bénéficiaire. Représentant de l'hérédité, il lui appartient donc d'en poursuivre seul les débiteurs et d'assurer les recouvrements par toutes les voies, spécialement par celle de l'expropriation.

22. L'expropriation des débiteurs du failli est poursuivie par le curateur à la faillite. Il en a l'initiative comme la responsabilité, sans devoir se faire préalablement autoriser par le juge-commissaire. D'après l'article 492 du Code de commerce de 1807, cette autorisation était nécessaire. Encore avait-il été jugé que le défaut n'en pouvait être invoqué par les tiers débiteurs du failli contre lesquels la poursuite était dirigée, la formalité n'ayant point été établie en leur faveur (1). La loi sur les faillites du 18 avril 1851 n'en parle plus. Les articles 487 et 479 se bornent à dire que les curateurs sont tenus, dès leur entrée en fonctions et sous leur responsabilité personnelle, de faire contre les débiteurs du

(1) Besançon, 14 août 1811.

Digitized by Google

failli tous les actes que réclame la conservation de ses droits et de recouvrer, sur leurs quittances, toutes les créances ou sommes qui lui sont dues.

23. C'est le gérant de la société qui donne quittance des créances sociales et qui dirige les poursuites nécessaires contre les débiteurs. C'est donc lui qui a qualité pour les exproprier au nom de la société.

Souvent aussi, d'après les statuts, cette qualité est dévolue tantôt au conseil d'administration réuni en corps, tantôt à son président si, par exemple, il y est dit que les actions judiciaires sont exercées au nom de la société, à la poursuite et diligence du président du conseil d'administration (1).

En cas de liquidation de la société, c'est le liquidateur qui a le pouvoir d'exproprier, parce que c'est lui qui recouvre les créances, reçoit les fonds, en donne quittance et plaide, tant en demandant qu'en défendant, sur tout ce qui se rattache à son mandat.

24. Un arrêt de la cour de Bruxelles du 18 novembre 1815 a déclaré non fondée l'exception du défaut de qualité opposée par le saisi à un exécuteur testamentaire que le testament avait investi du pouvoir de donner quittance des revenus, de recevoir et de replacer les capitaux, de soutenir enfin tous procès, aux frais de la mortuaire, pour l'exécution des volontés du testateur ou la direction de ses biens. D'après la cour, des pouvoirs ainsi formulés entraînent celui de poursuivre les débiteurs en justice, spécialement par la saisie de leurs immeubles, et si ces pouvoirs excèdent ceux que la loi

(1) Bruxelles, 19 février 1849 (*Belgique judiciaire*, VII, 357; *Pasic. belge*, 1850, 2, 33).

Digitized by Google

permet de conférer à l'exécuteur testamentaire, les héritiers (1), mais eux seuls, et non les débiteurs, peuvent s'en plaindre et les faire cesser. Du reste, et contrairement à la décision d'un arrêt de la même cour (2), il est de doctrine constante (3) que, malgré le silence du Code sur le droit de poursuivre le recouvrement des créances héréditaires, ce droit appartient à l'exécuteur testamentaire, comme une suite naturelle de la saisine. C'est une nouvelle raison de valider la saisie qu'il aurait pratiquée.

25. Les personnes civiles, communes, établissements publics, administrations, peuvent, comme les particuliers, user de la voie de saisie immobilière.

C'est ainsi que, par application de l'article 3 de la loi du 12 novembre 1808, aux termes duquel le privilége attribué au trésor public pour le recouvrement des contributions directes ne préjudicie point aux autres droits qu'il pourrait exercer sur les biens des redevables, comme tout autre créancier, un arrêt de la cour de cassation de France du 23 mars 1820 a décidé qu'il peut y avoir lieu à l'expropriation du redevable pour obtenir payement des contributions.

L'article 1er de l'arrêté du 19 vendémiaire an XII charge les receveurs des communes et les receveurs des revenus des hôpitaux, bureaux de charité, maisons de secours et autres établissements de bienfaisance, sous

(1) Bruxelles, 1 juin 1816, 25 février 1818. *Conf.* Dalloz, *Dispos. entre-vifs et testam.*, n° 4065, et les auteurs cités.

(2) Du 3 janvier 1824. Un autre arrêt, du 26 novembre 1818, a validé le pouvoir d'agir en justice, spécialement pour obtenir la mainlevée d'inscriptions hypothécaires.

(3) Dalloz, *loc. cit.*, n° 4092, et les auteurs qu'il cite.

Digitized by Google

quelque dénomination qu'ils soient connus, de faire, sous leur responsabilité respective, toutes les diligences nécessaires pour la recette et la perception de ces revenus, et pour le recouvrement de toutes les autres ressources affectées au service de ces établissements. Il les charge, en outre, de faire faire contre les débiteurs en retard, et à la requête de l'administration à laquelle ils sont attachés, les exploits, significations, poursuites et commandements nécessaires. Ces fonctionnaires puisent dans le mandat étendu que leur confère cette disposition et qu'aucune autre n'est venue restreindre, le pouvoir de procéder sans procuration spéciale à des saisies immobilières, ainsi qu'il a été jugé par arrêt de la cour de cassation de Belgique du 18 octobre 1851 (1).

En ce qui regarde les receveurs des communes, l'arrêté de vendémiaire se trouve confirmé par la loi communale du 30 mars 1836. Le receveur, porte l'article 121, est chargé seul, et sous sa responsabilité, d'effectuer les recettes communales.

Bien qu'une disposition semblable ne se rencontre pas dans la loi provinciale du 30 avril 1836, il ne semble pas que les receveurs particuliers pour les fonds provinciaux que l'article 114 permet au conseil de la province d'établir, jouissent de pouvoirs moins étendus que les receveurs communaux. Ils leur sont assimilés par cet article pour la garantie hypothécaire de leur comptabilité. Ce qui rend cette solution sans danger, c'est qu'aux termes de l'arrêté de l'an XII, le receveur agit *à la requête de l'administration* dont il dépend, c'est-à-dire, d'après l'article 124 de la loi provinciale, au nom de la

(1) *Pasicrisie belge*, 52, I, 61 ; *Belgique judiciaire*, X, 1265.

Digitized by Google

députation permanente du conseil provincial, poursuite et diligence du gouverneur.

Il paraît hors de doute, ajouterai-je avec M. Dalloz (1), que la saisie peut être pratiquée sans autorisation par le receveur de l'établissement public. Un arrêt de la Cour de Liége du 15 février 1809, cité par cet auteur, a sanctionné cette opinion.

Mais, que le pouvoir d'exproprier dérive exclusivement du mandat que le représentant de la personne civile tient de la loi ou qu'il se trouve confirmé, en outre, par une autorisation expresse des autorités administratives compétentes, je doute qu'il aille jusqu'à permettre des actes autres que ceux de la procédure d'expropriation proprement dite. Il faut assimiler ce cas à celui d'un mandat conventionnel que j'ai renfermé dans le même cercle étroit d'opérations (2). Pas plus pour l'un que pour l'autre, je n'admettrais, comme l'a fait par une interprétation trop large un arrêt de la Cour de Nîmes du 19 mai 1858 (3), que, par exemple, l'autorisation donnée à un hospice de poursuivre l'expropriation de tous les tiers détenteurs de l'immeuble affecté au payement de sa créance comporte *évidemment* celle de suivre l'expropriation dans ses différentes phases et de recourir, pendant sa durée, à tous les moyens consacrés par la loi en pareil cas, à savoir, non-seulement de pousser aux enchères, mais encore de se rendre adjudicataire et de procéder à une surenchère. Le fait d'acquérir à l'adjudication publique et celui de surenchérir sur saisie immobilière ou sur aliénation volontaire sont des actes

(1) V^is *Hospices-Hôpitaux*, n° 434.
(2) *Supra*, n° 14, *in fine*.
(3) Dalloz, 58, 2, 208; *J. du Pal.*, 59, 394; Sirey, 58, 2, 525.

Digitized by Google

trop graves pour qu'ils soient implicitement compris dans le simple pouvoir d'ester en justice et de poursuivre l'expropriation, pour qu'il soit superflu de les autoriser nominativement, par une disposition expresse et spéciale. Ce ne sont pas, comme la saisie elle-même, des actes d'exécution, de poursuite, indispensables pour obtenir le payement de la créance. Ils ne sont ni la suite naturelle, ni le développement nécessaire de la saisie (1). La Cour de Nîmes reconnaît que la simple autorisation de poursuivre l'expropriation laisse subsister la nécessité d'une autorisation distincte pour régler les voies et moyens à l'aide desquels l'hospice pourra faire face à la possibilité de devenir lui-même acquéreur. N'est-ce pas la condamnation encore de l'interprétation extensive qu'elle adopte? Comment comprendre qu'il faille une autorisation pour réaliser et payer le prix de l'acquisition et qu'il n'en faille pas une pour faire l'acquisition même? Ne semble-t-il pas qu'il importe autant, sinon davantage, de régler d'avance les conditions de l'acquisition que celles du payement du prix? La bonne gestion du patrimoine des personnes civiles exige que l'on ne s'en rapporte pas plus pour celles-là que pour celles-ci à l'arbitraire de leurs mandataires, quelque sagesse, quelque désintéressement que l'on veuille et que l'on puisse leur supposer. Et ce n'est pas l'intérêt seul des personnes civiles qui le commande ainsi, mais celui également de leurs mandataires, au point de vue de leur responsabilité, et, à un degré aussi haut, celui des tiers avec lesquels leurs mandataires entrent en rapport. Il n'est pas moins désirable pour les uns que pour

(1) Voy. anal. mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1513.

Digitized by Google

les autres que les attributions du représentant de la personne civile soient définies avec exactitude et avec précision et qu'elles ne s'exercent pas hors des termes dans lesquels elles sont conférées par la loi ou par les pouvoirs compétents.

26. Sous le régime de la séparation de biens, soit conventionnelle, soit judiciaire, ou lorsqu'il s'agit de créances paraphernales de la femme mariée sous le régime dotal, elle poursuit elle-même l'expropriation, mais avec l'autorisation maritale.

Cette autorisation est tacite, quand elle résulte du concours du mari dans la procédure (1), ou expresse.

Il faut qu'elle soit spéciale. L'autorisation de plaider, celle même de pratiquer toutes saisies immobilières, seraient données en termes trop généraux pour remplir le vœu de la loi. Dans l'ancienne jurisprudence, il fallait que l'autorisation maritale s'appliquât à l'acte même qu'il s'agissait de faire, *ad rem quae geritur accommodata*, et qu'elle se trouvât soit dans l'acte même, *in ipso actu*, soit dans une procuration passée précisément pour cet acte. Aujourd'hui aussi, pour être spéciale, elle doit être donnée pour chaque procès, pour chaque affaire, en connaissance de cause, après examen de l'époque et des principales conditions de chaque affaire. Telle doit être incontestablement l'autorisation de la justice, qui ne fait que remplacer celle du mari : celle-ci ne peut pas être autre. Les mots *général* et *spécial* n'ont pas le même sens dans les articles 223 et 1538, quand il s'agit de la femme mariée, dont la capacité est renfermée dans certaines bornes et soumise par la loi à certaines précautions, et

(1) Paris, 6 novembre 1815; Bruxelles, 5 janvier 1822.

Digitized by Google

dans le droit commun des articles 1987, 1988, au titre *du Mandat*, quand il s'agit d'une personne *sui juris*, absolument maîtresse de ses droits et dont la capacité n'est paralysée ni diminuée par aucune restriction. A la différence d'un mandat ordinaire (1), il est donc essentiel que l'autorisation maritale spécifie, explique, detaille la saisie que la femme se proposerait de pratiquer. Cette solution découle d'une doctrine et d'une jurisprudence constantes en matière d'autorisation (2).

Généralement il est admis que l'autorisation maritale expresse est donnée par écrit privé aussi bien que par acte authentique (3), lors même qu'elle concerne un acte pour lequel l'authenticité est de rigueur. Je me suis écarté de cette opinion dans mon commentaire de la loi hypothécaire (4). Je crois plus légal que le mari autorise par acte authentique la femme à poursuivre une expropriation. L'autorisation maritale participe de la nature des procurations. C'est en elle, comme dans la procuration, que se trouve le consentement originairement nécessaire à la validité des poursuites et à la constitution régulière du titre de l'adjudicataire.

Quand le mari est incapable, ou qu'il se trouve dans l'impossibilité de procéder avec la femme ou de l'autoriser, ou qu'il refuse de le faire, elle a besoin de l'autorisation de la justice.

Par argument de l'article 3 de notre loi (2208 C. Nap.), en cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme que son mari majeur n'est pas en état

(1) *Supra*, n° 14.
(2) Demolombe, *du Mariage*, n° 207.
(3) Demolombe, *loc. cit.*, n° 194.
(4) N° 127.

Digitized by Google

ou refuse d'autoriser, le tribunal nomme un curateur *ad hoc* avec l'assistance duquel elle poursuit l'expropriation (1). Le mariage émancipe la femme mineure dont le mari majeur devient le curateur légal. A défaut du mari, il devient nécessaire de relever la femme de son incapacité par la nomination d'un curateur spécial.

Tels sont les cas dans lesquels la femme a besoin d'une autorisation distincte, propre à la saisie à laquelle elle procède.

Semblable autorisation cesse d'être requise quand la femme, en procédant à la saisie, ne fait que ramener à exécution un jugement de séparation de biens. Autorisée à ester en justice sur la demande de séparation, elle l'est dès lors, implicitement à la vérité, mais nécessairement, et de plus par le jugement même qui accueille la demande, à réaliser le recouvrement de ses droits et reprises par toutes les voies normales d'exécution, entre autres par l'expropriation (2).

Cette décision s'étend à l'exécution de tout jugement de condamnation que la femme aurait obtenu à charge d'un débiteur autre que le mari. L'autorisation accordée soit par le mari, soit par la justice, dit M. Demolombe (3), habilite la femme pour tous les actes accessoires, et pour toutes les suites de l'acte principal auquel elle s'applique. Qui veut la fin, doit vouloir les moyens.

Il ne faut pas davantage d'autorisation spéciale à chaque incident de la procédure d'expropriation. Celle

(1) Demolombe, *du Mariage*, n° 229.

(2) Poitiers, 10 juin 1823. Voy. mon comm. *des Priv. et Hyp.* n° 1513.

(3) *Du Mariage*, n° 291.

Digitized by Google

qui a été donnée par le mari ou par le tribunal au début est valable pour toute l'instance (1).

M. Dalloz (2) enseigne que les tiers pourraient, à défaut d'autorisation, et lorsque les choses sont encore entières, exciper de la situation irrégulière de la femme pour faire annuler la poursuite. Une règle certaine, au contraire, que M. Dalloz développe lui-même ailleurs (3), c'est que les seules personnes énumérées dans l'article 225, C. civ., savoir la femme, le mari ou leurs héritiers, peuvent opposer la nullité résultant du défaut d'autorisation. Que les tiers aient ou non personnellement traité avec la femme, ils sont non recevables à s'en prévaloir. Leur droit se réduit à provoquer eux-mêmes l'autorisation exigée par la loi, sinon à repousser les conclusions de la femme par une exception dilatoire jusqu'à ce qu'elle se soit fait habiliter (4).

Le mari lui-même n'agit évidemment plus en qualité de mari, il entre dans la classe des tiers auxquels est refusé le droit d'invoquer le défaut d'autorisation, lorsqu'il est poursuivi comme débiteur par sa femme séparée de biens (5).

On vient de voir dans quels cas et sous quelles conditions il appartient à la femme de poursuivre elle-même l'expropriation.

Dans toutes les autres hypothèses, c'est par le mari

(1) Bruxelles, 9 août 1851 (*Belgique judiciaire*, IX, 1378; *Pasicrisie belge*, 1852, 2, 27).

(2) *Vente publ. d'imm.*, n° 154.

(3) V° *Mariage*, n°s 935 et suivant.

(4) Demolombe, *du Mariage*, n° 351. Voy. aussi mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1514.

(5) Cass. franç., 11 avril 1842.

Digitized by Google

seul que la poursuite est exercée, que la créance à recouvrer soit entrée du chef de la femme dans la communauté, qu'elle soit restée propre à la femme par l'adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, ou par une réserve expresse, ou par une donation faite sous la condition qu'elle ne tomberait pas en communauté, qu'elle fasse partie de la dot de la femme dotale, ou que la femme soit mariée avec exclusion de communauté sans séparation de biens. Dans ces divers cas, le mari seul administre, reçoit les valeurs mobiliéres et intente les actions mobilières.

27. D'après l'article 1690, C. Nap., le cessionnaire d'une créance n'est pas saisi à l'égard des tiers, parmi lesquels figure le débiteur, tant que le transport n'a été ni signifié au débiteur ni accepté par lui. Jusque-là le cédant seul a le droit d'intenter les actions ou d'exercer les poursuites relatives à la créance, et sa qualité de créancier ne peut être contestée ni la nullité de ses poursuites demandée par le débiteur (1). L'article 2214. C. Nap., défendait formellement au cessionnaire de procéder à l'expropriation avant la signification. Ce texte, qui a disparu de notre loi (2), n'avait rien d'exceptionnel : c'était une application du principe général qui domine la matière et que formule l'article 1690.

Mais la signification préalable du transport doit-elle toujours se faire par exploit séparé, ou a-t-elle lieu valablement aussi par l'exploit de notification du commandement qui précède d'au moins quinze jours la saisie

(1) Besançon, 17 décembre 1808, et la jurisprudence rapportée par M. Dalloz, v° *Vente*, n° 1729.

(2) *Supra*, n° 3, *in fine*.

Digitized by Google

immobilière, aux termes de l'article 16 de la nouvelle loi ?

En principe, le commandement, préliminaire de la saisie, n'en fait point partie. Formalité commune à toutes les voies d'exécution forcée, il les précède toutes sans se confondre avec aucune. Le commandement, dit très-justement M. Dalloz (1), d'accord avec la jurisprudence et avec les auteurs, est un avertissement fait au débiteur, avec menace de poursuite s'il n'y obéit pas; c'est une mise en demeure qui précède l'exécution forcée et qui tend à la prévenir, mais ce n'est pas encore l'exécution. Dire à un débiteur: « Payez-moi ou je vous poursuis, » c'est bien évidemment dire que la poursuite pourra être exercée plus tard, mais qu'elle n'est pas encore commencée. Le commandement n'est donc pas le premier acte de la saisie. Ce premier acte, c'est l'exploit dont parle l'article 18 de notre loi (675, C. proc. civ.), celui par lequel le créancier notifie au débiteur qu'il saisit ses immeubles. La cour de cassation de Belgique, après avoir, dans un arrêt du 13 décembre 1844 (2), jugé que le commandement est le point de départ et le premier acte de l'exécution par voie de saisie immobilière, l'a, par un arrêt du 16 février 1849 (3), plus exactement défini, un acte distinct de la poursuite ou de l'exécution, un acte qui les précède et qui n'en fait point partie. En principe, n'exigeons donc pas que la

(1) *Vente publ. d'imm.*, n° 142.

(2) *Belgique judiciaire*, III, 1082; *Pas. belge*, 1845, 1, 89.

(3) *Belgique judiciaire*, VII, 289; *Pas. Belge*, 1849, 1, 151. *Conf.*, Bruxelles, 8 septembre 1848 (*Belg. jud.*, VI, 1268; *Pas. belge*, 1848, 2, 314). C'est l'arrêt contre lequel était dirigé le pourvoi rejeté par l'arrêt de 1849 de la cour de cassation.

Digitized by Google

signification de la cession, pour être valable, ait lieu par acte distinct, antérieurement à la notification du commandement (1).

Exacte d'une manière absolue sous le Code de procédure civile, cette solution ne l'est toutefois aujourd'hui que sous le bénéfice d'une restriction commandée par un élément nouveau de décision que je trouve dans notre loi de 1854. C'est pourquoi j'ai soin de ne l'admettre qu'en principe.

Il est un cas, en effet, où le commandement est assimilé, dans une mesure déterminée, à un acte d'exécution, à l'exploit même de saisie. C'est lorsque, contenant l'indication des immeubles saisis, telle que la prescrit l'article 18, 2°, pour l'exploit de saisie, le créancier a usé de la faculté que lui donne l'article 15, alinéa 1er, de le faire transcrire, au bureau des hypothèques, sur le registre destiné par l'article 19 à recevoir la transcription des exploits de saisie. Cette transcription a pour effet d'annuler tout contrat postérieur d'aliénation, d'hypothèque ou de bail qui a pour objet les immeubles décrits dans le commandement. C'est l'effet produit aussi par la transcription de la saisie même (articles 15, alinéa 1, 25, alinéa 2, et 27 combinés). Il n'est que temporaire, à la vérité, en ce sens que si, dans les trente jours dont parle l'article 15, la transcription du commandement n'est pas suivie de celle de la saisie, la nullité des baux, des aliénations et des hypothèques d'une date postérieure ne pourrait être prononcée en vertu du commandement. Mais il n'est pas moins certain que, si la procédure suit

(1) Agen, 26 février 1806 ; Nîmes, 2 juillet 1809 ; Toulouse, 8 août 1850 (Dalloz, 51, 2, 143 ; Sirey, 51, 2, 118 ; *J. du Pal.*, 52, II, 608) ; Tribunal de Liége, 11 mars 1843 (*Belg. jud.*, I, 970).

Digitized by Google

son cours régulier, le commandement aura eu pour conséquence de paralyser le droit de propriété et d'administration du débiteur. Il aura été le premier acte qui aura frappé d'indisponibilité et d'inaliénabilité les immeubles saisis. C'est avec raison qu'on le qualifiera alors d'acte d'exécution, ainsi que l'a fait un jugement du tribunal d'Arlon du 14 mai 1857 (1). L'arrêt précité de la Cour de cassation de Belgique, du 16 février 1849, suivant lequel le commandement de payer n'est pas, de sa nature, un acte d'exécution, ne l'a ainsi jugé que sous une double condition : c'est qu'il n'atteigne et ne mette sous la main de la justice ni la personne ni les biens du débiteur et qu'aucune disposition expresse de la loi ne lui attribue le caractère des actes d'exécution. Cette double condition se trouve réalisée dans le cas des articles 15, 25 et 27 de la loi sur l'expropriation. On annulera donc comme prématuré le commandement dont la transcription aura eu lieu, sans que la cession ait été précédemment signifiée au débiteur, par exploit distinct.

Du caractère temporairement exécutoire seulement du commandement transcrit, il faut conclure cependant que, si l'exploit de saisie a été transcrit à son tour passé le délai de trente jours que l'article 15 fixe, la nullité du commandement ne pourrait plus être prononcée pour avoir été fait par le même exploit que la signification de la cession. L'inaliénabilité et l'indisponibilité des immeubles indiqués au commandement ont cessé par la seule expiration du terme. Le commandement, ne participant plus du caractère des actes d'exécution, puisqu'il n'a plus l'effet de placer les immeubles du débiteur sous

(1) *Belgique judiciaire*, XVII, 1503.

Digitized by Google

la main de la justice, reprend sa nature originaire, celle d'une simple mise en demeure, d'un avertissement ordinaire de payer. Il ne peut pas plus être considéré comme faisant partie de la poursuite d'expropriation que s'il n'avait pas été transcrit. Ce n'est pas le fait matériel de la transcription qui le transforme, ce sont les effets que la loi attache à l'accomplissement de cette formalité qui modifient sa nature vraie. Ces effets disparus, on est remis en présence d'une interpellation qui n'a plus rien d'incompatible avec la signification simultanée du titre invoqué par le cessionnaire.

28. Le droit de saisir immobilièrement a eté considéré d'abord sous le rapport des qualités que doit réunir la personne du saisissant. Examinons-le maintenant sous celui de la personne du saisi. En d'autres termes, après l'avoir envisagé activement, envisageons-le passivement.

On a vu que ce droit suppose dans la personne du saisissant la qualité de *créancier*. Par une corrélation naturelle, il suppose dans celle de la partie saisie la qualité de *débiteur*. Comme le dit Pothier dans son traité *de la Procédure civile* (1), « on ne peut saisir réellement que sur la personne qui s'est obligée, » et dans sa *Coutume d'Orléans* (2), « il faut que celui sur qui je saisis, soit obligé lui-même envers moi. »

Tel est le principe général. Un arrêt de la Cour de Rennes a eu l'occasion de l'appliquer le 12 février 1818. Il en est de même d'un arrêt de la Cour de Paris du 8 janvier 1808, qui a déclaré nulle la saisie pratiquée par le créancier d'une succession bénéficiaire sur les biens personnels de l'héritier : celui-ci n'est débiteur qu'en qua-

(1) Partie IV, ch. 2, sect. 5, § 2.
(2) Titre 21, § 3, n° 16.

Digitized by Google

lité de représentant du *de cujus* et comme détenteur des immeubles héréditaires.

Ce principe se justifie sans peine. Il ne serait pas plus concevable que le créancier poursuivît par la voie de l'expropriation forcée que par toute autre voie d'exécution ou par celle d'une action ordinaire en payement l'acquittement d'une obligation à laquelle la partie poursuivie serait étrangère.

29. En général, l'expropriation doit être dirigée contre la personne même du débiteur : il en est ainsi dans tous les cas où il est capable d'ester en jugement.

30. Si le débiteur est un incapable, bien qu'en réalité la poursuite soit dirigée contre lui, elle ne l'est plus cependant contre lui personnellement, mais bien contre la personne de son représentant légal.

Ainsi l'on ne peut saisir sur un débiteur mineur ou sur un interdit, que l'interdiction soit légale (article 29, Code pénal) ou judiciaire (article 505, Code civ.). L'expropriation est poursuivie contre le tuteur.

Quand les intérêts du tuteur et du pupille sont opposés, elle doit l'être contre le subrogé tuteur. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1839 a jugé qu'à partir du décès de la femme qui avait contracté une obligation avec son mari, les intérêts des enfants mineurs issus du mariage et les intérêts du mari, tuteur légal, étaient en opposition, et qu'il devenait nécessaire de remplacer, dans les poursuites d'expropriation, le tuteur par le subrogé tuteur.

L'expropriation a lieu contre l'administrateur provisoire, spécialement autorisé par le président du tribunal civil, si le débiteur est placé dans un établissement d'aliénés (article 31 de la loi du 18 juin 1850).

Digitized by Google

D'après Lepage (1), le tuteur aurait besoin de l'autorisation du conseil de famille pour défendre à l'expropriation. C'est une erreur. Comme l'a décidé un arrêt de la Cour de Paris du 19 prairial an XII, approuvé depuis par une doctrine constante, l'article 464, Code civ., dont cet auteur argumente, oblige le tuteur à se faire autoriser, non pas pour défendre à une action relative aux droits immobiliers de l'incapable, mais pour en introduire une en justice ou pour y acquiescer. L'autorisation ne pourrait, du reste, pas être refusée. On ne comprendrait pas que la volonté des parents de l'incapable entravât l'exercice légitime des droits du créancier. A quoi bon, dès lors, faire délibérer la famille? L'autorisation est requise, à la vérité, pour l'aliénation des immeubles du mineur, mais pour l'aliénation volontaire, non pour la vente forcée. L'article 85 de notre loi (748, Code proc.) vient à l'appui de cette solution, en exigeant une autorisation spéciale du conseil pour la conversion de la poursuite de saisie immobilière en vente volontaire. N'est-ce pas dire que, tant qu'il s'agit de la procédure et de la vente sur expropriation forcée, le tuteur a plein pouvoir de répondre seul à la demande, sans avis préalable de la famille?

Par argument du même article, il faut admettre que l'administrateur provisoire de l'aliéné n'est pas davantage astreint à consulter le conseil. L'article 31 de la loi du 18 juin 1850 ne le soumet d'ailleurs, pour représenter l'aliéné en justice, tant en demandant qu'en défendant, qu'à la seule autorisation du président.

31. On a tenté d'assimiler l'état de contumace à celui

(1) *Traité des saisies*, t. II, p. 27.

Digitized by Google

d'interdiction légale, pour en conclure qu'avant de poursuivre une saisie immobilière contre le contumax, il fallait lui faire nommer un curateur ou plutôt un tuteur et un subrogé tuteur. Mais l'assimilation a été repoussée par le motif que, si, d'une part, les mots *quiconque aura été condamné* de l'article 29 du Code pénal semblent comprendre le condamné par contumace aussi bien que l'individu condamné contradictoirement, cet article exclut, d'autre part, en disant : « sera, *pendant la durée de sa peine*, en état d'interdiction légale, » le condamné par contumace, lequel ne subit point sa peine.

Ce n'est pas qu'il faille décider avec un arrêt de la Cour de cassation de France du 3 nivose an XIV et un arrêt de la Cour de Toulouse du 1er avril 1840 qu'il est permis de saisir directement contre le condamné par contumace. Aux termes de ces décisions, si l'article 464 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV et l'article 465 du Code d'instruction criminelle, en interdisant au contumax *toute action en justice* pendant le temps de la contumace, lui enlèvent le droit d'en intenter, *jus agendi*, ils lui laissent entier celui de se défendre, l'intention du législateur ayant été, non pas de le favoriser en le dérobant aux poursuites dirigées contre lui, mais de le punir de sa rébellion. Il est plus exact d'entendre les termes *toute action en justice* dans leur généralité, tant passivement qu'activement. C'est en ce sens qu'a statué un arrêt de la Cour de cassation de France du 6 décembre 1836. L'état de contumace, dit-il, ne permet pas au condamné d'ester en justice ; toute action relative à ses biens lui est interdite. Son incapacité de plaider est donc absolue. Rien ne justifie la capacité partielle que l'interprétation contraire reconnaît au con-

Digitized by Google

tumax. N'oublions pas que la loi a formulé des règles spéciales pour la gestion de ses biens et, par suite, pour l'exercice de ses droits et actions, soit en défendant, soit en demandant (articles 465, 471, Code d'instr. crim.). Tant que dure le séquestre, il est représenté *in universum jus* par la régie des domaines. C'est sur elle que le créancier du contumax saisira. A partir de l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs, ce sera sur les envoyés en possession. Il est pourvu de la sorte à tous les intérêts, à ceux des créanciers, comme à ceux de la vindicte publique, du contumax lui-même et de la famille du contumax.

Dans un cas toutefois, il y aurait lieu de provoquer au préalable la nomination d'un curateur *ad hoc* pour représenter le contumax, par analogie de l'article 996, C. proc. civ. C'est lorsque l'administration de l'enregistrement et des domaines voudrait elle-même pratiquer une saisie immobilière à charge du condamné (1).

32. Si le débiteur est un mineur émancipé, ou un prodigue, ou un faible d'esprit, l'expropriation est réellement dirigée contre sa personne, mais contre sa personne assistée du curateur à l'émancipation ou du conseil judiciaire. Il s'agit d'une poursuite qui concerne le droit de propriété immobilière de l'exproprié. Le mineur émancipé n'est capable de défendre à une action immobilière, comme d'en intenter une, et le prodigue de plaider que pour autant que le curateur ou le conseil soit en cause. Ceci ne s'induit pas seulement des articles 482, 499 et 513 du Code civil, mais de l'alinéa final de l'ar-

(1) Cass. franç., 6 décembre 1836.

Digitized by Google

ticle 3 de notre loi (2208, Code civ.), lequel ne permet de poursuivre l'expropriation de la femme mariée mineure que si elle est assistée de son mari majeur ou d'un curateur *ad hoc* nommé par le tribunal.

33. Suivant les distinctions que j'ai précédemment rappelées (1) et sur lesquelles je n'ai plus à insister, l'expropriation a lieu, en cas d'absence du débiteur, contre le curateur aux biens du présumé absent, contre les envoyés en possession provisoire, contre l'époux qui a opté pour la continuation de la communauté, ou contre les envoyés en possession définitive.

34. Continuateur de la personne du débiteur décédé, l'héritier ne succède pas seulement à la propriété et aux droits du défunt, il est soumis également à ses obligations. Les créanciers sont donc autorisés à exercer contre lui tous les droits et toutes les actions qu'ils avaient contre le défunt. La conséquence ultérieure en est qu'il peut être saisi immobilièrement, comme l'eût été le débiteur lui-même.

Il en est ainsi, que la personne du débiteur soit continuée par un seul héritier ou par plusieurs.

Les successeurs à titre universel, bien qu'ils ne succèdent qu'aux biens et non à la personne, sont passibles aussi d'expropriation. Les biens qu'ils recueillent leur adviennent tels qu'ils étaient possédés par le défunt, c'est-à-dire soumis à la poursuite par expropriation. Toutefois, comme ils ne sont tenus des obligations du défunt qu'à raison de la détention d'une partie de son patrimoine, les successeurs aux biens, à la différence des successeurs à la personne, lesquels sont saisissables per-

(1) *Supra*, n° 18.

Digitized by Google

sonnellement, ne subiront l'expropriation que dans la mesure des biens qu'ils détiennent.

35. Lorsque la succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, les créanciers du défunt débiteur peuvent-ils exproprier l'héritier comme dans le cas d'une acceptation pure et simple?

Le doute vient de ce que l'on a voulu faire de l'héritier bénéficiaire, chargé par l'article 803 du Code civil d'administrer les biens de la succession et par l'article 808 de payer les créanciers, et investi par l'article 806 (loi belge du 12 juin 1816) du pouvoir de provoquer la vente publique et volontaire des immeubles héréditaires, le représentant légal de tous les intéressés, créanciers et légataires, au point de vue de la gestion et de la liquidation de l'hérédité. Il a été constitué leur mandataire à l'effet de vendre les immeubles, dit-on, comme le curateur l'est des créanciers du failli, comme le premier saisissant l'est des autres créanciers de l'exproprié. Des règles et des formes spéciales lui sont prescrites dans ce but. Il ne faut pas que les poursuites individuelles de vente forcée des créanciers, moins avantageuses et moins expéditives que les poursuites de vente volontaire confiées, dans un intérêt collectif, à l'héritier, empêchent ou troublent l'accomplissement régulier de son mandat (1). Les immeubles d'une succession bénéficiaire ne peuvent donc pas être expropriés.

Cette opinion a contre elle la généralité du principe qui donne à tout créancier le droit de poursuivre l'expropriation de son débiteur. Comment ce principe souffrirait-il du décès du debiteur et de la qualité que l'héritier

(1) Paris, 20 septembre 1821.

Digitized by Google

juge à propos de prendre? L'héritier bénéficiaire n'est pas moins que l'héritier pur et simple le débiteur des créanciers du défunt. L'un et l'autre représentent également le défunt envers ses créanciers, sauf que le premier, à la différence du second, ne le représente qu'à concurrence de l'émolument de la succession.

Aussi aucun texte ne défend-il d'exproprier l'héritier bénéficiaire, aucun ne fait de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire d'une succession une restriction du droit d'exproprier les immeubles du débiteur décédé.

L'héritier bénéficiaire administre, il est vrai, la succession, et il doit compte de son administration aux créanciers. Mais c'est bien plus dans son intérêt direct et propre, afin de recueillir les avantages exceptionnels de son acceptation sous bénéfice d'inventaire, que dans celui des creanciers. C'est dans son intérêt direct comme l'est le bénéfice d'inventaire lui-même. Ce qui le prouve, c'est qu'il dépend de lui de ne pas observer les règles d'administration, comme de renoncer expressément à sa qualité de bénéficiaire, ou de se décharger de l'administration en abandonnant tous les biens aux créanciers. Qu'on ne le dépeigne donc pas comme le représentant, comme le procureur des créanciers. C'est le débiteur décédé qu'il représente. Il est plutôt l'adversaire des créanciers que leur mandataire, puisque tout ce que les créanciers ne reçoivent pas lui revient et que dès lors, toute idée de fraude écartée, ce à quoi doivent tendre ses efforts, c'est de rendre aussi grande que possible la part de l'actif qui peut lui revenir. Il est si peu leur mandataire à l'effet de vendre les immeubles qu'il est libre, à la rigueur, de ne pas les vendre : aucune disposition ne lui impose la vente des immeubles comme une obligation. Or

Digitized by Google

l'exécution d'un mandat exclut toute notion de pure faculté.

Pour assimiler la position de l'héritier bénéficiaire à celle du curateur aux faillites, on a argumenté de l'article 2146 du Code Napoléon qui met sur la même ligne les créanciers de la succession bénéficiaire et ceux de la faillite qui se sont inscrits à certaines époques suspectes. Mais la fragilité de l'argument est visible : l'article 2146 concerne les rapports des créanciers entre eux, et non ceux du débiteur, représenté par l'héritier ou le curateur, avec les créanciers. Sous notre nouvelle loi hypothécaire, l'argument échappe, au surplus : l'article 82 de la loi de 1851 n'a pas reproduit les deux derniers alinéas de l'article 2146 (1). Quelle similitude trouver, en tout cas, entre les fonctions du curateur aux faillites et le droit d'administration imparfaitement défini de l'héritier bénéficiaire? Le curateur est expressément chargé de vendre (article 564 de la loi du 18 avril 1851). Seul il a qualité pour vendre les immeubles, s'il n'y a pas d'expropriation commencée avant le rejet ou l'annulation du concordat. Il a même qualité pour arrêter les poursuites commencées. Il est donc le vrai représentant légal et judiciaire des créanciers, il centralise leurs actions dans ses mains, à leur avantage commun, afin de leur procurer la liquidation prompte, économique et régulière de leurs droits. Aucune disposition de ce genre ne peut être invoquée par l'héritier bénéficiaire.

Quant à une analogie de position avec le premier saisissant, elle ne fait pas moins défaut. Il s'agit alors de poursuites de même nature. Les premières en date met-

(1) Mon *Comment. des Priv. et Hyp.*, n° 1036.

Digitized by Google

tent obstacle à toutes autres, par application du principe *saisie sur saisie ne vaut*. Dans notre espèce, le conflit a lieu, au contraire, entre poursuites de caractère différent, vente forcée et vente volontaire, entre poursuivants de qualité différente, débiteur et créancier. Il n'est plus aussi raisonnable alors de présumer que l'intérêt des poursuivants se confond et que l'un d'entre eux agira autant dans l'intérêt des autres que dans le sien propre.

Rien de plus certain, par suite, que l'administration confiée à l'héritier bénéficiaire ne peut point avoir pour effet de neutraliser, par elle-même, l'exercice du droit d'expropriation qui appartient aux créanciers de son auteur. Il en était ainsi déjà sous l'ancien droit (1).

Convient-il néanmoins de permettre le concours des poursuites de vente établies par l'héritier bénéficiaire et des poursuites intentées par le créancier? Ou faut-il faire céder celles-là à celles-ci?

Sous le Code de procédure, la question était assez épineuse, mais elle est aujourd'hui fort simplifiée, elle n'en est même plus une, ainsi que je le montrerai en examinant l'article 89 de notre loi. Je me borne à ajouter ici que cette disposition atteste à l'évidence que, dans la pensée du législateur de 1854, l'expropriation peut avoir lieu nonobstant le bénéfice d'inventaire.

36. La loi a indiqué à l'héritier bénéficiaire un mode particulier de réaliser les valeurs héréditaires. Est-il pour lui tellement obligatoire qu'il ne puisse, étant créancier de la succession, s'en départir pour recourir, comme un étranger, à la voie de la saisie immobilière?

Il n'est pas un créancier ordinaire, répond un arrêt (2) ;

(1) Pothier, *Cout. d'Orléans*, titre XVII, n° 49.
(2) Toulouse, 17 mars 1827.

Digitized by Google

comme administrateur, il peut devenir débiteur de la succession ; jusqu'à l'apurement de son compte, il est présumé reliquataire ; ne pouvant être considéré comme créancier définitif, la voie de l'expropriation lui est interdite.

Sa qualité de comptable n'est pas une raison suffisante, suivant la juste remarque de M. Demolombe (1). Son titre de créance est certain, actuel, liquide; le reliquat de son compte n'est qu'une éventualité. Il serait exorbitant que cette éventualité paralysât l'exercice de son droit personnel de créancier.

Le motif véritable, que l'arrêt donne aussi, est que la loi, en lui traçant des formes spéciales de vente, promptes et économiques, lui a virtuellement enlevé la faculté d'en employer d'autres.

37. Dans le cas où le débiteur est décédé en laissant plusieurs héritiers, les poursuites doivent être dirigées contre tous. Je le déciderais ainsi malgré l'indivisibilité légale ou conventionnelle de la dette. Dirigée contre quelques-uns des héritiers, l'expropriation ne donnerait droit au créancier que sur la part des héritiers poursuivis dans le prix d'adjudication, de même qu'elle ne transmettrait à l'adjudicataire que leur part dans la propriété (2).

Quand les héritiers sont bénéficiaires, il y aurait une raison de plus, empruntée aux principes du bénéfice d'inventaire. Ils ont tous un pouvoir égal pour procéder en justice. Ils doivent donc agir de concert, tant en défendant qu'en demandant. Aucun d'eux n'a qualité pour représenter de plein droit les autres dans l'instance,

(1) *Successions*, III, n° 184.
(2) Argum. Bordeaux, 9 mars 1841.

Digitized by Google

et il n'en acquiert point par la stipulation d'indivisibilité consentie par leur auteur, sinon il dépendrait du débiteur d'enlever à ses héritiers les avantages de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire (1).

38. Pour exproprier soit l'héritier, soit le successeur aux biens, il faut que le créancier lui ait préalablement donné connaissance de son titre par la signification de huit jours dont parle l'article 877 du Code civil.

Cette signification, destinée à avertir l'héritier de l'existence de créances qu'il peut très-bien ignorer en fait, ainsi qu'à lui donner le temps de les vérifier et de les contester si elles ne sont pas légitimes, ne fait point partie des voies d'exécution (2). Elle n'en est qu'un préliminaire et ne force point l'héritier à prendre qualité. Elle sera donc faite régulièrement pendant le délai pour faire inventaire et délibérer (3), d'autant plus que, si l'article 877 fixe une époque pour la mise à exécution du titre de créance, il n'en fixe aucune pour sa notification préalable.

D'après un arrêt de la cour de Pau du 3 septembre 1829, la signification est indispensable, lors même que l'héritier aurait connu par une autre voie l'existence de l'obligation contractée par son auteur. Dans l'espèce, le créancier se prévalait, non-seulement de la connaissance obtenue *aliunde* par l'héritier, mais de l'exécution qu'il avait consentie, en payant une partie de la dette avant toute signification. La cour répondit que c'était établir des

(1) Cass. franç., 16 février 1858 (Dalloz, 58, 1, 128; Sirey, 58, 1, 662; *J. du Pal.*, 58, 230).

(2) Nîmes, 8 novembre 1827.

(3) Paris, 29 décembre 1814. Voyez aussi *infra*, n° 39.

Digitized by Google

distinctions et des exceptions que l'article 877 ne faisait pas.

Peut-être est-ce là interpréter cette disposition avec trop de rigueur. Sans doute, pour dispenser de la signification, il ne suffirait pas d'une connaissance vague, telle que celle qui résulterait d'un ouï-dire. Mais si elle est précise, nullement équivoque, complète, comme l'est apparemment celle qui peut s'induire du payement de plusieurs à-compte, pourquoi exiger encore la formalité et les frais d'un exploit de notification?

C'est en ce sens qu'a été rendu un arrêt de la cour d'Angers du 21 mars 1834. Un père tuteur légal avait, depuis la mort de sa femme, accepté, tant en son nom qu'au nom de ses enfants mineurs, le transport à un cessionnaire de la créance pour laquelle était faite la saisie. D'autre part, les héritiers majeurs avaient, avant la saisie, appelé en qualité de créancier le cessionnaire saisissant à produire ses titres dans un ordre, ce qu'il avait fait. Dans ces circonstances, la cour jugea avec raison que les héritiers avaient reconnu la qualité du créancier et la réalité de ses titres, de manière à rendre inutile la signification prescrite par l'article 877.

Faute d'une connaissance positive, incontestable, acquise autrement, l'omission de la signification entraîne la nullité des poursuites. Cette nullité n'est pas prononcée par le Code civil, mais il n'est pas à présumer que le législateur, en ordonnant d'avertir le débiteur, ait entendu laisser impunie la négligence du créancier.

Il est évident que, si le titre a été rendu exécutoire contre l'héritier lui-même, celui-ci exciperait vainement de l'article 877. On ne se trouverait plus dans les termes de cette disposition. D'ailleurs, la signification préalable

Digitized by Google

serait aussi peu explicable que s'il s'agissait d'exproprier le débiteur même (1).

39. Ici se présente une question qui a été précédemment examinée pour un cas analogue (2).

Suivant l'article 877, les créanciers du défunt ne peuvent *exécuter* leurs titres contre les héritiers que huit jours après les leur avoir signifiés. S'ensuit-il que le commandement de quinze jours de l'article 14 de notre loi 673, Code proc.) ne soit valablement notifié qu'après la huitaine, par un exploit distinct de l'exploit de signification des titres de créance? En d'autres termes, le commandement est-il un acte d'exécution?

Lorsqu'il s'agit de la signification de l'acte de cession de la créance, M. Dalloz (3) enseigne que le cessionnaire peut faire le commandement par le même exploit. Il en donne pour raison que c'est le procès-verbal de saisie, et non le commandement, qui est le premier acte de l'expropriation ou plutôt de l'exécution forcée, que le commandement est une mise en demeure qui précède l'exécution forcée et qui tend à la prévenir, mais que ce n'est pas encore l'exécution. Je rapporte les expressions dont il se sert.

Traitant de la signification de huit jours de l'article 877, il change d'avis (4). Que doit-on entendre par *acte d'exécution?* C'est, dit-il, tout acte qui tend à obtenir le montant d'un titre de créance; or, on ne peut nier que le commandement ait l'exécution du titre pour objet; il paraît donc impossible de lui refuser le carac-

(1) Bruxelles, 15 messidor an XIII.
(2) *Supra*, n° 27.
(3) *Vente publ. d'imm.*, n° 142.
(4) *Loc. cit.*, n°s 271, 245.

Digitized by Google

tère d'acte d'exécution. Et M. Dalloz cite, en les approuvant, plusieurs arrêts qui ont décidé en conséquence que le commandement ne peut être notifié que huit jours après la signification du titre aux héritiers.

Cette manière contradictoire d'envisager le commandement, suivant qu'il s'agit de la signification du titre nouveau du cessionnaire au débiteur cédé ou de la signification du titre originaire de la créance aux héritiers du débiteur, ne peut pas être approuvée. Dans les deux cas, il est rationnel d'admettre une même solution:

Celle que j'ai proposée pour le cas de cession, je la maintiens pour le cas actuel de l'article 877 du Code civil. Le commandement équivaut à un acte d'exécution, si la transcription en est effectuée conformément à l'article 15 de notre loi. S'il n'a pas été transcrit, il reste un simple avertissement. Dans le premier cas, il n'est régulièrement notifié que par un exploit distinct de la signification du titre, et huit jours après (1). Dans le second, il a lieu valablement par le même exploit. Enfin, même en cas de transcription, les héritiers n'en peuvent demander la nullité pour n'avoir pas été fait par exploit séparé, si le créancier a laissé s'écouler plus de trente jours entre la transcription du commandement et celle de l'exploit de saisie. De quoi se plaindraient-ils, alors que le commandement a perdu l'effet caractéristique des actes d'exécution, celui de frapper d'inaliénabilité les biens du débiteur et d'immobilisation les fruits qu'ils produisent?

40. Signalons cependant une différence, mais toute

(1) Tribunal d'Arlon, 14 mai 1857 (*Belgique judiciaire*, XVII), 503.

Digitized by Google

secondaire, entre les deux hypothèses que M. Dalloz a mal à propos distinguées d'une manière absolue l'une d'avec l'autre.

La loi n'accorde au débiteur cédé le bénéfice d'aucun délai après la signification de l'acte de cession. Le cessionnaire qui a compris le commandement dans cette signification, ne peut donc être tenu de lui laisser, avant de pratiquer la saisie immobilière, que les quinze jours de répit dont parle l'article 16 de notre loi.

En combinant avec cette disposition celle de l'article 877 du Code civil, il ne semble pas qu'il puisse en être de même dans le cas de la signification simultanée du titre de créance et du commandement. Les héritiers n'ont-ils pas droit alors à la jouissance d'un double délai, celui de huitaine et celui de quinzaine? Le premier est destiné à leur donner le temps de vérifier l'origine et la légitimité de la créance, le second, à leur permettre de chercher des moyens de libération. L'objet de ces délais n'étant pas le même, chacun d'eux répondant à un besoin différent, peut-il appartenir au créancier de supprimer ou de réduire l'un ou l'autre? J'admettrais volontiers la négative, et je crois que le créancier n'agira régulièrement qu'en laissant un intervalle de trois semaines entre la double signification du titre et du commandement et l'exploit de saisie (1).

Il convient, en outre, que le commandement ne mette les héritiers en demeure de payer qu'à l'échéance de la huitaine. Ainsi formulé, il leur enlève tout prétexte de grief, puisque l'ordre d'exécuter ne s'applique qu'à l'époque à laquelle l'exécution devient exigible.

(1) Angers, 21 mars 1834; Liége, 21 juin 1837.

Digitized by Google

41. Dans le cas où le commandement serait annulable, il va sans dire que la nullité serait couverte par des défenses au fond, proposées *in limine litis* et consistant, par exemple, à soutenir que la créance réclamée était payée (1).

42. Avant de faire la signification de l'article 877 du Code civil, le créancier, ai-je dit plus haut (2), n'est pas tenu d'attendre l'expiration des délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et pour délibérer.

Il n'y est pas tenu davantage pour notifier le commandement, dans le cas où cet acte n'a pas plus que la signification de la créance un caractère exécutoire.

Y est-il tenu avant de transcrire le commandement ou avant de passer outre à la saisie?

Un jugement du tribunal de Bordeaux du 12 mars 1834 avait annulé des poursuites d'expropriation faites dans les trois mois et quarante jours. La cour de Bordeaux, par arrêt du 30 juillet 1834, infirma, en décidant que la qualité d'héritier délibérant ne donne que le droit d'opposer l'exception dilatoire résultant de l'article 174, Code proc. civ., c'est-à-dire d'obtenir la surséance des poursuites, les actes faits jusqu'alors produisant tout leur effet. Si l'article 797, Code civ., dit la cour, dispose que l'héritier ne peut être contraint à prendre qualité pendant la durée des délais, et qu'il ne peut être prononcé contre lui de condamnation, il ne s'ensuit pas que les tiers soient absolument privés, pendant ce temps, de l'exercice de leurs droits et actions contre celui qui représente la succession : le contraire résulte implicitement (j'ajoute qu'un arrêt de la cour de cassa-

(1) Grenoble, 22 juin 1826.
(2) N° 35.

Digitized by Google

tion de France du 10 juin 1807 dit *nécessairement*) de l'article 798. Remarquons-le en effet : suivant ce texte, l'héritier peut, après les trois mois et quarante jours, demander *en cas de poursuite* un nouveau délai au tribunal saisi de la contestation. Preuve certaine que la non-expiration du délai, car on se trouve encore dans le délai quand il est prorogé, n'est pas un obstacle aux poursuites, et moins encore une cause de nullité.

Un arrêt de la cour d'Angers du 17 août 1848 (1) a accordé également la suspension de la procédure. La saisie avait été faite sur une veuve et ses enfants. La mère décéda. Les enfants demandèrent la discontinuation des poursuites, afin de jouir du délai fixé par la loi pour prendre qualité. Le poursuivant répondit inutilement qu'il ne sollicitait pas de condamnation contre eux quant à la part de droits qu'ils recueillaient dans la succession maternelle. Il ajouta en vain encore qu'ils étaient d'autant moins fondés dans leur exception dilatoire, qu'ils étaient de leur chef propriétaires de la moitié du bien saisi et tenus d'en subir l'expropriation, faute de payer la dette commune.

Voici en quels termes un arrêtiste approuve cette décision : « La procédure d'expropriation forcée a un caractère particulier qui ne permet pas qu'elle soit poussée jusqu'à son dernier terme pendant le délai légal. C'est une véritable instance qui donne lieu le plus souvent à de nombreux incidents. Le saisi y est partie accessoire, et elle se termine par un jugement qui lui fait injonction de délaisser l'immeuble. L'héritier, s'il était obligé de figurer dans les diverses phases de cette procédure,

(1) Dalloz, 49, 2, 15; Sirey, 48, 2, 751; *J. du Pal.*, 49, I, 487.

Digitized by Google

pendant le délai qui lui est accordé avant de prendre qualité, ne pourrait conserver le rôle passif qu'il a droit de jouer pendant cette période. Il doit donc pouvoir opposer l'exception prévue par l'article 174, Code proc., la procédure commencée conservant, du reste, sa validité. »

Par un arrêt du 16 août 1851 (1), la cour de Paris s'est montrée plus favorable à l'expropriant. Elle a refusé de prononcer la surséance et ordonné de continuer la procédure.

En désaccord sur la nécessité d'une suspension des poursuites, ces divers arrêts s'accordent avec raison sur leur validité. Mais quel parti prendre quant au premier de ces deux points?

M. Dalloz me semble avoir indiqué la solution la plus satisfaisante. « Nous croyons, dit-il (2), qu'il n'y a lieu de surseoir que dans le cas où la poursuite tend à faire condamner l'héritier personnellement ou à le forcer de prendre qualité. Ainsi se concilient les intérêts de l'héritier et des créanciers auxquels un retard d'exécution peut, selon les cas, être très-préjudiciable. Or, l'héritier peut défendre à bien des poursuites, sans qu'on y voie nécessairement l'intention de prendre qualité. Le rôle de défendeur prête moins à la supposition de cette intention que des actes d'initiative spontanée. C'est ainsi qu'il a été jugé que le successible ne fait pas nécessairement acte d'héritier lorsque, assigné en cette qualité, il défend au fond sur la poursuite d'un créancier de la succession (3), ou lorsqu'il laisse poursuivre contre lui en

(1) Dalloz, 52, 2, 231; Sirey, 51, 2, 763; *J. du Pal.*, 52, I, 62.
(2) V° *Succession*, n° 741.
(3) Paris, 29 pluviôse an XI.

Digitized by Google

cette qualité l'expropriation des biens héréditaires (1). L'héritier peut d'ailleurs, en défendant, faire des réserves formelles, quant à sa qualité, et on ne verra plus alors dans sa résistance qu'un acte conservatoire. »

Ces considérations répondent directement à celles qu'a fait valoir plus haut l'annotateur du *Journal du Palais*.

43. La vacance d'une succession, pas plus que son acceptation sous bénéfice d'inventaire (2), ne prive les créanciers de leur droit direct et individuel d'exercer des poursuites contre la succession.

On pourrait objecter que, s'il en est ainsi de la succession bénéficiaire, c'est par une raison inapplicable au curateur d'une succession vacante, à savoir que l'héritier bénéficiaire administre bien plus dans son propre intérêt que dans celui des créanciers, d'où résulte la nécessité de respecter la liberté d'action des créanciers : le curateur administre, au contraire, dans l'intérêt exclusif des ayants droit.

La réponse est qu'aucun texte ne consacre la qualité exclusive du curateur pour requérir la vente des biens de l'hérédité, malgré l'existence de créanciers du défunt. Cette qualité exclusive lui est même déniée par l'article 89 de notre loi, d'où il résulte sans équivoque que la vacance d'une succession, aussi bien que le bénéfice d'inventaire, laisse entier le droit d'expropriation des créanciers.

Ce droit, ils l'exercent contre la personne du curateur, chargé par l'article 813 du Code civil de répondre aux demandes formées contre la succession.

Si le curateur n'a pas le pouvoir d'empêcher les pour-

(1) Riom, 13 février 1821.
(2) *Supra*, n° 35.

Digitized by Google

suites d'expropriation, n'a-t-il pas au moins celui de les arrêter, pour les remplacer par les formalités de la vente volontaire, telles qu'elles sont tracées par la loi du 12 juin 1816?

La solution de cette question trouvera sa place sous l'article 89.

44. Quelle est l'influence de la déclaration de faillite du débiteur sur le droit d'expropriation des créanciers? Les articles 452, 453 et 564 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites et banqueroutes la déterminent dans des termes qui coupent court à de nombreuses controverses suscitées par cette question sous l'empire des dispositions du livre III du Code de commerce de 1807.

Ces articles distinguent entre les créanciers chirographaires et les créanciers privilégiés sur les immeubles ou les créanciers hypothécaires.

45. Quant aux créanciers chirographaires, le jugement déclaratif de la faillite a pour effet de leur interdire de pratiquer désormais aucune saisie sur le failli (article 453). Un créancier de cette classe ne pouvant s'isoler des autres pour se faire payer séparément, une saisie à sa requête serait sans objet. Elle détruirait la centralisation des actions individuelles, but fondamental de la loi; elle nuirait à la masse, investie, en la personne du curateur, d'une saisine collective qui s'étend à tout l'actif du failli.

46. Cet effet du jugement est immédiat et complet, en ce sens qu'il s'étend, sans distinction d'heures ni d'instants, au jour tout entier auquel la faillite a été déclarée. Un jugement n'est pas daté de l'heure, mais du jour. Toute incapacité qu'il produit remonte donc forcément à la première heure et même à la première minute de

Digitized by Google

la journée où il est rendu. Un système contraire prêterait trop à l'arbitraire et engendrerait trop de contestations.

La difficulté a été soulevée devant le tribunal de Verviers. L'exploit de saisie avait été fait le jour de la déclaration de la faillite. L'avait-il été valablement? Le tribunal, dans son jugement du 4 avril 1855 (1), se prononça pour l'affirmative, sans néanmoins s'expliquer d'une manière catégorique. « Considérant, dit-il, que le curateur s'en rapporte à justice sur la question de savoir si le poursuivant a pu valablement, après la déclaration de la faillite, continuer les poursuites en validité de la saisie; considérant qu'il suit de cette dernière énonciation que la saisie réelle est considérée comme ayant précédé le jugement déclaratif de la faillite. »

Le ministère public, partisan aussi de l'affirmative, l'avait plus franchement motivée en ces termes : « Puisqu'il s'agirait de prononcer une déchéance et que la loi n'oblige pas le poursuivant à faire constater l'heure à laquelle est signifié l'exploit de saisie, l'on doit supposer que le dessaisissement du débiteur n'était pas encore consommé. »

Pareille supposition est inadmissible par les raisons que j'ai données, et elle a été en effet rejetée par la jurisprudence, qui comprend tout entier dans l'état de faillite le jour du jugement. « Tout jugement de faillite, lisons-nous dans un arrêt (2), constate un état de choses

(1) *Belgique judiciaire*, XV, 1268.

(2) Amiens, 18 mars 1848 (Dalloz, 49, 2, 213; Sirey, 48, 2, 715; *J. du Pal.*, 49, II, 622). — *Conf.* Rouen, 12 juillet 1825; Bruxelles, 1er août 1839; Amiens, 26 décembre 1855 (Dalloz, 57, 2, 35; Sirey, 56, 2, 563; *J. du Pal.*, 56, II, 548).

Digitized by Google

préexistant et doit, en conséquence, avoir son plein et entier effet le jour même où il a été rendu, sans distinction de l'heure. Il dessaisit donc le failli, qui se trouve frappé d'incapacité ce jour-là tout entier, et non à un moment précis, impossible d'ailleurs à fixer, les jugements n'étant pas datés de l'heure. »

47. Il se peut que la faillite ne soit déclarée que dans le cours des poursuites d'expropriation faites par un créancier chirographaire. Peut-il les continuer?

L'alinéa 2 de l'article 453, prévoyant le cas où le jour de la vente forcée a déjà été fixé et publié par des affiches, dispose, afin d'éviter le surcroît de frais et les retards qu'occasionneraient les formalités à remplir pour la vente volontaire, qu'il sera procédé à la vente, mais pour le compte de la masse. Par suite de la faillite, le poursuivant ne peut en effet s'attribuer le produit de l'adjudication à l'exclusion des autres créanciers chirographaires.

Si le curateur juge que les circonstances sont défavorables à la vente ou que l'intérêt de la masse exige qu'elle soit retardée, il peut, aux termes de l'alinéa 3 du même article, se faire autoriser par le tribunal à la remettre à une autre époque.

48. Les poursuites ne sont pas toujours aussi avancées lors du jugement déclaratif de la faillite. Quand elles ne sont pas arrivées encore à la fixation du jour de la vente et aux affiches, quel est le droit du poursuivant?

Dans ses conclusions qui ont précédé le jugement cité plus haut du tribunal de Verviers, M. le substitut Picard, argumentant de ce qu'aux termes de l'article 453, al. 1, le jugement déclaratif *arrête toute saisie*

Digitized by Google

à la requête des créanciers chirographaires, et se prévalant plus particulièrement de la disposition du deuxième paragraphe, estime « que ce n'est que lorsque la poursuite est arrivée à sa fin qu'elle peut continuer sans entrave, et que, si le jour de la vente n'est pas encore fixé, la poursuite doit immédiatement s'arrêter. » Toute autre interprétation, ajoute-t-il, rendrait ce paragraphe inutile.

Je ne me rangerais qu'avec peine à cet avis, en présence de l'article 564.

S'il n'y a pas de poursuites commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat, porte cet article, les curateurs seuls seront admis à procéder à la vente. Ils y procèdent suivant les formes prescrites par la loi du 12 juin 1816.

L'article est bien précis, bien explicite. Pour que nul autre que le curateur puisse exposer les immeubles en vente, il faut qu'il n'y ait pas de poursuites en expropriation commencées avant le rejet ou l'annulation du concordat.

S'il y a des poursuites commencées, le poursuivant peut donc les continuer, sauf à ne vendre que pour le compte de la masse, par analogie du second paragraphe, *in fine*, de l'article 453. La conséquence n'a rien d'arbitraire ni de hasardé ; elle est rigoureusement logique.

Le curateur voit-il quelque profit à dessaisir le poursuivant de la direction des poursuites de vente forcée et à y substituer les formes de la vente volontaire tracées par la loi du 12 juin 1816, le second alinéa de l'article 564 lui en donne le pouvoir, sous le contrôle du tribunal de commerce. Les curateurs, y est-il dit, pourront

Digitized by Google

toujours (1) arrêter, avec l'autorisation du tribunal, les poursuites commencées.

Il n'est donc pas exact de prétendre que le poursuivant ne peut continuer les poursuites que si elles touchent à leur terme, c'est-à-dire si le jour de la vente a été fixé et annoncé antérieurement au jugement déclaratif de la faillite. Pour qu'il perde le droit de les continuer, quel que soit le point, antérieur à la fixation de la vente, où ils les a poussées lors du jugement, il faut que le curateur lui ait manifesté l'intention et ait obtenu du tribunal l'autorisation de procéder à la vente conformément à la loi du 12 juin 1816 (2).

En d'autres termes, gardons-nous d'isoler l'article 453. Combinons-le avec l'article 564, plus général dans sa formule et plus explicatif. L'un s'interprète et se complète par l'autre.

S'ensuit-il que la solution que je propose aboutisse à rendre inutile le second paragraphe de l'article 453?

Je ne le vois pas.

Cette disposition est spéciale. Elle reste utile dans sa spécialité, malgré la généralité de l'article 564. Elle concerne le cas particulier où les poursuites ont été

(1) *Toujours*... En expliquant l'article 89 de notre loi, je dirai comment ce pouvoir, absolu d'après la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, a été restreint dans un cas donné.

(2) C'est l'interprétation qui a été donnée, dans la séance de la Chambre des Représentants du 27 novembre 1849, après quelques hésitations, il est vrai, par le rapporteur, M. Tesch, auquel M. Lelièvre avait demandé des éclaircissements. (*V.* M. Maertens, *Comment. de la loi des faillites*, nos 273 à 277.) Du reste, n'attachons ni aux tergiversations du rapporteur, ni à son explication finale plus d'importance qu'il ne faut. La question est à résoudre par les éléments que les textes votés renferment, et ces éléments de solution ne font pas défaut.

Digitized by Google

conduites jusqu'à l'affiche du jour de la vente. Mais cette hypothèse n'est pas la seule dans laquelle il soit vrai de dire qu'il existe des poursuites commencées. A toutes les hypothèses auxquelles demeure étrangère la lettre du deuxième alinéa de l'article 453, on appliquera l'article 564.

Que l'on n'insiste pas enfin sur l'expression *arrête toute saisie* de l'article 453. Prise en elle-même et séparée des éléments d'interprétation que fournit l'article 564, je veux bien reconnaître qu'elle semble interdire non-seulement d'entreprendre des poursuites après le jugement déclaratif, mais de continuer après le jugement les poursuites commencées avant. Cette concession toutefois, je suis contraint de la rétracter en présence du texte de l'article 564. En procédant de la sorte, je ne fais que me conformer à une règle capitale d'interprétation, formulée par la sagesse des jurisconsultes romains. *Incivile est*, dit Celsus (1), *nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere*. Il ne faut pas moins pour bien saisir le sens et la portée d'un terme que pour bien connaître l'esprit de la loi entière, en rassembler et en comparer toutes les dispositions, et particulièrement celles qui, ayant trait au même objet envisagé sous des aspects plus ou moins variés, ont un rapport nécessaire les unes avec les autres. Tel est bien le cas de nos articles 453 et 564.

Une contradiction du même genre, remarquée entre les articles 571 et 572 de la loi française du 28 mai 1838, a été résolue dans le sens que j'indique pour notre loi de 1851.

(1) L. 24, D., *de legibus*, I, 3.

Digitized by Google

Le premier de ces textes dispose qu'à partir du jugement qui déclare la faillite, les créanciers ne peuvent poursuivre l'expropriation des immeubles sur lesquels ils n'ont pas d'hypothèque. Les mots *ne peuvent poursuivre l'expropriation* sont assurément synonymes, dans leur généralité, des mots de notre loi *arrête toute saisie*. Aussi des auteurs en conclurent-ils qu'ils défendent au créancier chirographaire non-seulement de *commencer* des poursuites après le jugement, mais aussi de *continuer* celles qu'il aurait commencées auparavant. Mais cette conclusion ne parvint pas à prévaloir. Elle parut à la majorité des interprètes comme aux tribunaux condamnée par l'article 572 qui ne réserve aux syndics le droit de procéder à la vente volontaire qu'autant « qu'il n'y ait pas de poursuite en expropriation commencée avant l'époque de l'union (1). » C'est dans des termes analogues que s'exprime l'alinéa premier de notre article 564.

Déduite de la combinaison de deux dispositions inséparables par la similitude de leur objet, cette solution n'est pas moins fondée en raison que conforme à la saine intelligence des textes. Après la déclaration de la faillite, tous les créanciers non hypothécaires ont entre eux des droits égaux; ils se trouvent également représentés et protégés par le curateur. Mais cette égalité cesse pour celui d'entre eux qui a commencé des poursuites en saisie immobilière antérieurement à ce jugement. Celui-là a un intérêt évident et légitime de mener ses poursuites à fin, pour obtenir, au moins, le remboursement des frais qu'il a exposés. Arrive-t-il jusqu'à l'adjudication, il les recouvrera par privilége sur le prix

(1) *V.* Dalloz, V^is *Faillite-Banqueroute*, n°s 230, 1148.

Digitized by Google

de l'immeuble. Si donc le curateur n'use pas de la faculté de substituer à la vente forcée non encore consommée les formes de la vente volontaire, il serait aussi déraisonnable qu'inique de dépouiller ce créancier, de plein droit, par le fait seul de la déclaration de la faillite, du bénéfice de l'antériorité de ses diligences (1).

C'est pourquoi même il a été admis en France (2), et on devrait, semble-t-il, admettre aussi en Belgique que les administrateurs de la faillite ne peuvent suspendre les poursuites entamées antérieurement qu'à la condition d'offrir au poursuivant le remboursement de ses frais. Et ce remboursement a paru si favorable qu'un arrêt (3) l'a accordé, malgré l'annulation des poursuites, à un créancier qui avait ignoré, au moment de la saisie, la déclaration de la faillite.

49. Il importe maintenant de savoir quand les poursuites sont réputées *commencées*.

Un arrêt de la cour de Douai du 17 février 1859 (4) a jugé que, le commandement ne formant pas le commencement des poursuites, une saisie pratiquée après la déclaration de la faillite était nulle, bien que le créancier eût fait commandement avant le jugement déclaratif.

Sous notre loi de 1854, cette décision n'est à suivre que si le commandement n'a pas été transcrit antérieurement au jugement.

(1) Bordeaux, 16 mars 1852 (Dalloz, 53, 2, 113; *J. du Pal.*, 53, I, 94).

(2) Rouen, 6 janvier 1843, et l'arrêt précité de la cour de Bordeaux.

(3) Grenoble, 12 avril 1851 (Dalloz, 52, 2, 212; Sirey, 51, 2, 727; *J. du Pal.*, 53, I, 612).

(4) Dalloz, 59, 2, 63; *J. du Pal.*. 1859, 124.

Digitized by Google

La transcription en a-t-elle eu lieu conformément à l'article 15, il est certain que la saisie est commencée dès lors, puisque dès cet instant les biens décrits au commandement sont frappés d'inaliénabilité et leurs fruits d'immobilisation (1).

Lorsque plus de trente jours se sont écoulés depuis la transcription du commandement sans que le créancier ait fait transcrire l'exploit de saisie, et qu'avant que cet exploit ne soit transcrit, la faillite du débiteur soit déclarée, toute diligence ultérieure serait tardive. Le créancier chirographaire serait déchu du droit de donner suite à la procédure. La transcription de l'exploit de saisie formerait seule le commencement des poursuites d'expropriation. Or, la survenance de la faillite empêche de les entreprendre désormais.

Mais si, avant l'expiration des trente jours depuis la transcription du commandement, le débiteur a été déclaré en faillite, le jugement déclaratif ne prive pas le créancier du droit de transcrire l'exploit de saisie, tant que les trente jours ne sont pas expirés. C'est ce qui résulte *a fortiori* de l'article 89 de notre loi, lequel permet de transcrire la saisie postérieurement même à la décision judiciaire qui autorise la vente des immeubles du failli dans les formes de la loi du 12 juin 1816.

Si la transcription du commandement constitue, sous le bénéfice de la restriction que je viens d'indiquer, le commencement des poursuites, à plus forte raison en est-il de même de la transcription de l'exploit de saisie. Elle consomme la mainmise du saisissant sur l'objet saisi (argum. des articles 89 et 110, alin. 2).

(1) *Supra*, nos 27 et 39.

Digitized by Google

50. J'ai parlé jusqu'ici des créanciers chirographaires. Les créanciers munis d'un privilége ou d'une hypothèque sont plus favorisés, à raison de la position particulière qu'ils occupent à l'égard des immeubles. Ils sont en quelque sorte en dehors de la faillite. L'exercice de leurs actions n'admet pas le concours des créanciers ordinaires : il a lieu séparément, sans être soumis aux règles de la loi commune. Aussi leur droit individuel de poursuite n'est-il point paralysé par l'ouverture de la faillite, ce qui s'induit, par argument *a contrario*, de l'article 453 dont le premier paragraphe n'a trait qu'aux *créanciers chirographaires et non privilégiés sur les immeubles*. C'est à une époque plus reculée qu'il cesse, au jour du rejet ou de l'annulation du concordat. Avant ce jour, la saisie que les créanciers hypothécaires pratiquent est valable (1).

51. La validité de la saisie pratiquée, après la déclaration de la faillite, par un créancier privilégié ou hypothécaire n'est pas subordonnée à la condition d'une vérification et d'une affirmation préalables de la créance. Le tribunal d'Épernay, devant lequel le contraire avait été soutenu, l'a ainsi décidé par un jugement du 25 août 1857 dont les motifs, parfaitement déduits et adoptés en appel (2), méritent d'être reproduits ici : ils caractérisent avec précision la différence de situation des deux classes de créanciers en présence de la faillite du débiteur.

Tout créancier hypothécaire, porteur d'un titre au-

(1) Bruxelles, 7 août 1852 (*Belgique judiciaire*, X, 741 ; *Pasicrisie belge*, 52, 2, 282).

(2) Paris, 14 octobre 1857 (Dalloz, 58, 2, 63 ; *J. du Pal.*, 1858, 1168).

Digitized by Google

thentique et exécutoire, dit le tribunal, peut saisir les immeubles appartenant à son débiteur. L'état de faillite de ce dernier ne modifie en rien ce principe général. L'article 571 du Code de commerce (article 453 de notre loi de 1851) a formellement réservé aux créanciers inscrits le droit de poursuivre, à partir du jugement qui a déclaré la faillite, l'expropriation des immeubles, sans être obligé de se dessaisir de leurs titres pour les produire à la faillite, ni de subir les délais que nécessitent les opérations de vérification et d'affirmation de créance. Ils conservent tous leurs droits sur les objets spécialement destinés à assurer leur payement, en principal et intérêts, à la différence des autres créanciers qui, par l'effet de la déclaration de faillite, se trouvent réunis en masse et sont placés dans une position où toutes poursuites sont suspendues, où le cours des intérêts est arrêté, avec l'obligation de subir le prélèvement des frais occasionnés par la faillite. Comment dépendrait-il du débiteur de détruire, par un fait personnel, la faveur due à la nature de leur titre? N'y aurait-il pas injustice à les soumettre, lors même qu'ils ont pris les mesures que la loi met à leur disposition pour assurer le sort de leur créance, à subir, à leur grand préjudice, les lenteurs et les difficultés que le syndic voudrait leur imposer, à perdre le bénéfice de l'immobilisation des loyers et fermages, à voir passer, au moyen de ces retards, les revenus de leur gage à la masse chirographaire. Vainement dit-on que la formalité de la vérification est nécessaire pour que la créance soit examinée sous le rapport de son existence, de sa quotité, de sa qualité, et pour empêcher les fraudes. Cette objection n'est pas fondée. Avant tout payement, le créancier saisissant devra se présenter à l'ordre. Sa

Digitized by Google

créance y subira le contrôle le plus attentif de la part de tous les créanciers, sous les yeux du magistrat-commissaire, et, au cas de difficulté, du tribunal appelé à en connaître. Exiger la vérification préalable pourrait, par l'événement, présenter le spectacle d'un conflit fâcheux, d'une créance admise par le syndic et rejetée de l'ordre. Une autre objection est présentée. L'on dit que le défaut de présentation et d'affirmation affranchit un créancier de mauvaise foi, qui aurait présenté et affirmé des créances supposées, de la pénalité édictée par l'article 593 du Code de commerce (article 575 de la loi belge). La disposition de cet article a pour but de venir en aide à la masse chirographaire et de la protéger contre des suppositions toujours faciles, mais elle ne concerne pas le créancier qui n'exerce des poursuites sur le gage de sa créance qu'en vertu de titres revêtus de la forme authentique et exécutoire. Elle ne peut être étendue d'un cas à un autre, sans réduire à s'y soumettre des créanciers affranchis de sa rigueur.

Veut-on un argument *a contrario* victorieux en faveur de cette jurisprudence? On le trouve dans l'article 548 de la loi de 1851 (articles 539 Code de commerce de 1807, 552 du Code français de 1838). Il n'impose aux créanciers privilégiés ou hypothécaires l'obligation de se faire reconnaître et vérifier, et ne les assujettit à la solennelle formalité de l'affirmation que lorsque, n'étant pas remplis sur le prix des immeubles, ils viennent concourir avec les créanciers ordinaires à la distribution des deniers dévolus à la masse chirographaire. Il est donc clair que, dans tout autre cas, ils ne sont tenus à aucune formalité particulière.

52. De même que dans le cas de poursuites commen-

Digitized by Google

cées, avant le jugement déclaratif de la faillite, par un créancier chirographaire, il est loisible au curateur, aux termes du second alinéa de l'article 564 de la loi du 18 avril 1851, d'arrêter, avec l'autorisation du tribunal, les poursuites commencées par le créancier hypothécaire ou privilégié au plus tard avant le rejet ou l'annulation du concordat.

Nous verrons plus loin en quoi l'étendue de ce droit, tel qu'il était accordé au curateur par la loi des faillites, a été limitée par l'article 89 de notre loi.

Si le curateur n'use pas de la faculté de substituer les formes de la vente volontaire aux poursuites commencées de vente forcée, le créancier hypothécaire les continue jusqu'à l'adjudication.

53. Les poursuites sont *commencées* si, avant l'époque fixée par l'article 564, le commandement a été transcrit par le créancier hypothécaire et que, dans les trente jours, l'exploit de saisie l'ait été aussi, ou bien si, avant le rejet ou l'annulation du concordat, la saisie a été seule transcrite. Il faut appliquer ici les raisons de distinguer que j'ai développées au numéro 49.

54. Quand les poursuites commencées avant le jugement déclaratif de la faillite, soit par un créancier chirographaire, soit par un créancier privilégié ou hypothécaire, sont continuées par eux, elles doivent être dirigées contre la personne du curateur à la faillite, et non contre celle du failli. Il est naturel que le failli, dessaisi de plein droit de l'administration de ses biens, même de ceux qui lui échoient pendant l'état de faillite, le soit aussi de l'exercice de toute action en justice, en défendant comme en demandant (article 444 de la loi de

Digitized by Google

1851), pour autant qu'il ne s'agisse pas d'actions exclusivement attachées à la personne.

C'est sur le curateur aussi qu'un créancier hypothécaire ou privilégié pratiquera l'expropriation entre le jugement déclaratif de la faillite et le rejet ou l'annulation du concordat. Cette double proposition était controversée avant l'article 443 de la loi française et l'article 452 de la loi belge. Elle est consacrée aujourd'hui par le texte positif de ces nouvelles dispositions. A partir du jugement déclaratif, y est-il dit, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les immeubles ne pourront être *suivies*, c'est-à-dire continuées, ni *intentées*, ou *exercées*, c'est-à-dire commencées, que contre les curateurs à la faillite.

Le même texte a tranché une autre controverse, en autorisant le tribunal à recevoir, s'il le trouve convenir, l'intervention du failli dans les poursuites soit continuées, soit commencées contre le curateur. A la rigueur, la présence du failli, même comme partie jointe, est superflue. N'est-il pas représenté au procès par le curateur? Que peut être son intervention, en cas de condamnation, sinon une cause de surcroît de frais pour une masse déjà obérée? Mais on a considéré que, si le jugement déclaratif le dessaisit de l'administration de ses biens, l'adjudication le dépouille seule de la propriété. Les inconvénients de cette intervention sont atténués, au surplus, par le pouvoir discrétionnaire que conserve le tribunal devant lequel se poursuit l'expropriation, d'accueillir ou de rejeter la demande du failli, suivant son opportunité et la diversité des occurrences.

55. Un commerçant ou un industriel non commerçant, contraint, par suite d'événements extraordinaires

Digitized by Google

et imprévus, de cesser temporairement ses payements, peut, si ses ressources suffisent, d'après son bilan, pour satisfaire tous ses créanciers, en principal et intérêts, obtenir du tribunal de commerce un sursis provisoire de payement, de la cour d'appel un sursis définitif (articles 593 et 614 de la loi du 18 août 1851).

En principe, aucune voie d'exécution ne peut être employée, pendant la durée du sursis, sur les biens pas plus que contre la personne du débiteur (article 604). La libération du débiteur, que le sursis est destiné précisément à faciliter, est à ce prix.

Mais cette interdiction de poursuites est inapplicable aux créanciers postérieurs à l'obtention du sursis (article 605). Le débiteur surséant ne contracte d'engagements nouveaux qu'avec l'autorisation des commissaires-surveillants ou, s'ils la refusent, avec celle du tribunal. Il est juste que l'exécution, même par la voie de la saisie immobilière, n'en soit pas entravée par le sursis.

Le sursis n'est pas non plus opposable aux créanciers privilégiés et hypothécaires. Il n'en était pas ainsi sous l'empire de l'arrêté-loi du 25 novembre 1814 sur les sursis (1). Le législateur de 1851 ayant reconnu que juridiquement la nature particulière du droit de ces créanciers ne permettait pas de les placer sur le même rang que les créanciers chirographaires, l'article 605, 2°, a fait pour eux, en cas de sursis, ce qu'a fait, en cas de faillite, l'article 564 (2). Ils peuvent donc exproprier le débiteur surséant.

(1) Cass. belge, 12 mai 1842; Liége, 7 avril 1841; tribunal de Bruxelles, 12 janvier 1848 (*Belgique judiciaire*, VI, 90). *Contra*, Bruxelles, 21 mars 1832.

(2) *Supra*, n° 50.

Digitized by Google

Une seule restriction, dont l'équité et l'utilité sont manifestes, a été mise à leur droit d'expropriation. Tant que les intérêts courants de leurs créances leur sont exactement payés, il leur est enjoint par l'article 606 de ne procéder, pendant le sursis, ni à la saisie ni à la vente des immeubles et de leurs accessoires nécessaires à l'exercice de la profession ou de l'industrie du débiteur.

La défense de saisir ou de vendre est nécessaire au surséant pour se maintenir à la tête de ses affaires. Dans les circonstances critiques où il se trouve, le déplacement de son négoce ou de son industrie ne pourrait trop souvent qu'entraîner presque inévitablement sa ruine, au plus grand dommage de la masse des créanciers.

Quant à la condition du payement ponctuel des intérêts, elle s'explique par le désir de ne pas exposer le créancier, obligé d'ajourner toute exécution jusqu'après les trois années que peut durer le sursis, à perdre, à la suite d'une trop longue attente, le bénéfice de l'article 87 de la loi hypothécaire (2151, Code Nap.).

Il résulte des explications échangées entre M. le ministre de la justice De Haussy et M. Wyns de Raucour dans la séance du Sénat du 17 mai 1850 (1) que, par les *intérêts courants* dont le non-payement restitue au créancier hypothécaire ou privilégié la plénitude de son droit de saisie, il faut entendre ceux qui échoient depuis l'obtention et pendant la durée du sursis. Les intérêts échus auparavant doivent être considérés comme capitalisés, et le sursis en suspend le payement. Le créancier ne pourrait les exiger que lorsque le capital deviendrait exigible par le non-payement des intérêts courants.

(1) M. Maertens, *Comment. de la loi des faillites*, nos 1026 à 1028.

Digitized by Google

56. Le débiteur qui a fait la cession de ses biens peut-il être l'objet de poursuites en expropriation?

Il faut distinguer.

S'agit-il d'une cession acceptée volontairement par les créanciers, ils renoncent, par leur acceptation, à intenter aucunes poursuites contre le débiteur. Ils sont tenus de vendre les immeubles suivant les formes convenues au traité (article 1267, Code civ.). Dans le silence du traité, ils sont censés s'en être remis aux dispositions relatives à la cession judiciaire et doivent vendre, par conséquent, aux termes de l'article 904 du Code de procédure, dans les formes prescrites aux héritiers sous bénéfice d'inventaire (loi du 12 juin 1816).

S'ils ne peuvent vendre par expropriation lorsque le contrat d'abandonnement ne leur donne que le simple mandat de réaliser leur gage, en réservant la propriété au débiteur jusqu'à l'adjudication, on conçoit qu'ils le puissent moins encore lorsque le contrat leur transfère la propriété des immeubles abandonnés. Comment s'exproprieraient-ils eux-mêmes?

Cependant leur droit d'expropriation reste intact quant aux biens acquis par le débiteur postérieurement au traité. En principe, la cession volontaire ne vaut que pour les biens présents. Ce n'est qu'en cas de stipulation contraire qu'elle embrasse les acquisitions futures, auquel cas celles-ci ne sont pas non plus susceptibles d'expropriation.

Telles sont les règles applicables aux créanciers qui ont concouru au contrat. Quant à ceux qui n'y ont pas figuré, ou qui ont refusé d'y adhérer, ils conservent la plénitude de leurs droits et actions contre la personne et

Digitized by Google

sur les biens du débiteur. Il ne leur est dès lors pas interdit de pratiquer une saisie à sa charge.

Les créanciers dont les titres sont postérieurs à la cession exercent librement aussi leur droit d'expropriation, mais seulement sur les biens nouvellement acquis, et non sur ceux dont les créanciers antérieurs ont été, par le contrat d'abandonnement, investis préférablement.

Dans les divers cas où l'expropriation n'est point prohibée, c'est contre le débiteur en personne qu'elle se poursuit, de même que c'est à son intervention, ou tout au moins en son nom, qu'a lieu la vente volontaire poursuivie par les créanciers, quand le contrat d'abandonnement ne stipule pas la transmission de la propriété. Il est propriétaire, il est capable d'ester en justice, en défendant comme en demandant (1). Sous l'ancien droit, on enseignait généralement (2) et Tarrible (3) a été d'avis sous le Code qu'il fallait obtenir du tribunal la nomination d'un curateur chargé de répondre aux poursuites. Aucun texte ni du Code civil ni du Code de procédure ne vient en aide à cette doctrine. Déjà avant nos Codes, un auteur (4) disait qu'elle était sans fondement. Touillier (5) l'a réfutée depuis : « Ce curateur ne serait pas l'homme des créanciers. Or c'est à eux que la loi a donné le pouvoir de vendre les biens et d'en percevoir les revenus. S'ils ne veulent pas tous agir en com-

(1) Bruxelles, 25 mai 1822.

(2) Pothier, *Proc. civ.*, par. 4, ch. 2, sect. 5, art. 1, § 2; *Cout. d'Orléans*, t. XXI, n° 14; Ferrière, Diction. de droit, v^is *Cession de biens*; d'Héricourt, ch. VI, p. 51; De Ferrière, Cout. de Paris, *des Criées*, t. 16, n° 132.

(3) *De l'Expropriation*, n° 261.

(4) Guyot, Répert. de Merlin, v^is *Cession de biens*, n° 10.

(5) T. VII, n° 268.

Digitized by Google

mun, c'est à eux de nommer, pour les représenter, un mandataire et de la conduite duquel ils répondront. " On notera sans peine que ce choix d'un mandataire n'a d'utilité que s'il est question de procéder à la vente volontaire des biens, au profit des créanciers cessionnaires.

57. La cession de biens a également lieu en justice, sans que les créanciers puissent la refuser, à raison du malheur et de la bonne foi du débiteur : de là sa triple dénomination de cession judiciaire, forcée et misérable, *miserabile cessionis bonorum auxilium* (1).

Quelle en est l'influence sur l'exercice du droit d'exproprier?

Elle est déterminée par les articles 1269 du Code civil et 904 du Code de procédure. Le premier dispose que les créanciers n'acquièrent pas la propriété, mais seulement le pouvoir de faire vendre les biens à leur profit. Ce pouvoir, ils l'obtiennent, d'après le second, par le jugement qui admet le débiteur au bénéfice de cession, et la vente a lieu comme celle d'immeubles dépendants d'une succession bénéficiaire (loi du 12 juin 1816).

La cession judiciaire s'oppose donc à l'expropriation. Elle s'y oppose d'une manière absolue. D'une part, en effet, elle doit être faite, selon la remarque de MM. Aubry et Rau sur Zachariæ (2), au profit de tous les créanciers, même au profit de ceux dont les créances ne sont pas échues, la déconfiture du débiteur entraînant la déchéance du terme. D'autre part, les biens futurs ne sont pas moins que les biens présents soustraits à l'expropriation. L'article 1270 du Code civil en donne le motif.

(1) L. 8, C. *qui bonis cedere possunt*, VII, 71.
(2) § 587, texte et note 19.

Digitized by Google

Dans le cas où les biens actuellement abandonnés sont insuffisants, s'il en survient d'autres au débiteur, il est obligé, jusqu'au parfait payement, de les abandonner aussi, au fur et à mesure de leur acquisition. Le jugement de cession engage l'avenir avec le présent.

Pour réaliser leur gage, les créanciers ne doivent pas plus ici que lorsqu'il s'agit de la cession volontaire, faire nommer un curateur aux biens abandonnés (1). Ils procèdent en commun aux diligences nécessaires, ou ils en chargent un ou plusieurs d'entre eux.

C'est seulement par la décision qui adjuge la demande de cession, que les créanciers perdent leur droit d'exproprier. La simple demande ne suspend l'effet d'aucune poursuite, est-il dit dans l'article 900 du Code de procédure, sauf aux juges à ordonner, parties appelées, qu'il sera sursis provisoirement.

Ajoutons que si, jusqu'au payement des créanciers cessionnaires, les créanciers postérieurs au jugement n'ont pas de prise sur les biens existants à sa date dans le patrimoine du débiteur, il en est autrement des immeubles qui lui adviennent plus tard. Sur ces immeubles, ils viennent concurremment avec les créanciers cessionnaires, et, à la différence de ceux-ci, qui continuent à ne pouvoir vendre que dans les formes du bénéfice d'inventaire, il ne leur est pas interdit de se faire payer par la voie de l'expropriation.

58. Les mêmes personnes qui exercent les actions d'une société et qui spécialement en poursuivent les débiteurs par la voie de l'expropriation (2), ont qualité

(1) Tribunal de Bordeaux, 2 juin 1815.
(2) *Supra*, n° 23.

Digitized by Google

pour répondre aux poursuites d'expropriation dirigées contre elle.

Rapportons quelques décisions qui ont éclairci cette proposition.

59. D'après les articles 23, 25, 27, 28 et 43 du Code de commerce, l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, ni être employé pour les affaires d'une société commerciale en commandite, même en vertu de procuration. Son nom ne peut faire partie de la raison sociale, ni être inséré dans l'extrait de l'acte social affiché dans la salle d'audience du tribunal de commerce, ni être même réputé légalement connu des tiers qui contractent avec la société. On ne doit et l'on ne peut dès lors, pour l'exécution des engagements sociaux, s'adresser qu'au gérant, lequel représente la société. La conséquence qu'en a tirée un arrêt de la cour de cassation de France du 23 août 1836, c'est que le gérant a seul qualité pour figurer dans une saisie immobilière poursuivie contre la société et que les associés commanditaires ne peuvent pas intervenir dans les poursuites, pas plus qu'ils ne doivent y être appelés.

L'exactitude de cette conséquence a été reconnue, le 4 août 1857, par la cour de Pau (1), mais sous le bénéfice d'une réserve. La cour a admis l'intervention des associés commanditaires dans la procédure de saisie poursuivie contre le gérant, parce que, sa qualité étant par eux contestée, il était indispensable de les admettre à venir prendre eux-mêmes la défense des intérêts de la société, en demandant la nullité d'une saisie faite sur

(1) Dalloz, 57, 2, 178.

Digitized by Google

la tête d'une personne qui était, selon eux, sans pouvoir pour représenter la débitrice.

Un arrêt de la cour de Liége du 21 novembre 1836 ne contredit pas la solution adoptée par la cour de cassation de France. Il a reçu l'intervention d'un commanditaire uniquement pour faire nommer par le juge un nouveau séquestre judiciaire en remplacement des gérants contre lesquels la procédure était suivie. La qualité de commanditaire, disait-il, donne à l'intervenant la qualité de créancier requise par l'article 688 du Code de procédure pour enlever au saisi la possession de l'immeuble jusqu'à la vente.

Aujourd'hui la question ne s'agiterait plus dans les mêmes termes, l'article 22 de notre loi ayant transféré du tribunal au président jugeant en référé le pouvoir de confier le séquestre à un tiers.

60. C'est au liquidateur d'une société commerciale mise en liquidation qu'il appartient d'en faire payer les créances par la saisie immobilière. Réciproquement est-il habile à défendre à la saisie pratiquée par un créancier de la société?

« A l'égard des tiers, lisons-nous dans M. Troplong (1), le liquidateur est une continuation de la personne civile, dans tout ce qui tient à la conclusion des affaires commencées et à l'accomplissement des obligations sociales, malgré la dissolution de la société. On saisit en lui l'ancienne société, dans ce qui reste de ses engagements et de ses ressources. Il a en main toutes les valeurs sociales, et c'est à lui que s'adressent naturellement ceux qui veulent être payés sur ces valeurs. A quelques égards,

(1) *Société*, n° 1043.

Digitized by Google

ces valeurs ne sont pas encore la chose des associés pris individuellement. Je le répète, la personne sociale se soutient jusqu'au partage. La société, quoique éteinte, se survit pour certains actes (1). »

Précédemment le même auteur avait dit (2) : « Le liquidateur représente les associés pour recevoir les significations relatives à la liquidation, pour plaider tant en demandant qu'en défendant, sur tout ce qui se rattache à son mandat. »

Il ne paraît donc pas doutenx que le créancier puisse entreprendre contre le liquidateur l'expropriation de la société.

Voici néanmoins un arrêt de la cour de Colmar du 11 mars 1851, suivi d'un arrêt de rejet de la cour de cassation de France du 12 mai 1852 (3), qui contrarie cette doctrine.

En 1842, Meyer, agissant en qualité de seul associé gérant et responsable d'une société en commandite par actions, avait fait un emprunt sur hypothèque. Le 19 août 1848, après commandement à Meyer, en sa qualité de gérant, saisie de l'immeuble hypothéqué, lequel était inscrit au cadastre sous son nom. Deux liquidateurs en demandent la nullité. La société, disaient-ils, ayant été dissoute par acte légalement publié du 25 janvier 1846, c'était contre eux, et non contre l'ancien gérant, que les poursuites devaient avoir eu lieu.

(1) C'est ce que M. Troplong établit au n° 1004, et la jurisprudence confirme sa doctrine. Douai, 18 juillet 1833 et 17 juillet 1841 ; Bruxelles, 15 juillet et 11 août 1841 (*J. du Pal.*, partie belge, 1841, p. 337, 339); Liége, 4 février 1842 (*Pasicrisie belge*, 42, 2, 216).

(2) N° 1021.

(3) Dalloz, 52, 1, 273; *J. du Pal.*, 52, II, 673; Sirey, 52, 1, 433.

Digitized by Google

La nullité proposée ne fut pas admise.

Les engagements d'une société obligée par son gérant subsistent dans toute leur force après sa dissolution. Celle-ci n'influe pas davantage sur la nature du droit des créanciers, sur son étendue, sur ses conditions d'exercice. Or, avant la dissolution, la saisie eût été valablement faite sur le gérant, partie au contrat d'emprunt. Elle ne peut pas l'être moins après. Que sont les liquidateurs? Des mandataires. En cette qualité, le poursuivant a pu les négliger, pour s'adresser directement au mandant, c'est-à-dire à la société même dans la personne du gérant. Il a dû même les négliger. Leur mission consiste à régler des comptes, à faire les recouvrements, à payer, à vendre les marchandises, à terminer les opérations commerciales commencées, mais non pas à transiger, ni à hypothéquer ou à aliéner les immeubles, ni, par suite, à répondre à des poursuites d'expropriation. Voilà, suivant la cour de Colmar, quel est le droit que corroborait, dans l'espèce, le fait de l'inscription de l'immeuble sous le nom du gérant.

La cour de cassation se prononça dans le même ordre d'idées. L'associé-gérant de la société était, comme tel, propriétaire de l'immeuble saisi. Cette qualité, il ne l'avait perdue ni par la dissolution, même régulière, de la société, ni par la nomination des liquidateurs. Celle-ci n'a pas le caractère d'un acte translatif de propriété. Elle ne confère aux liquidateurs que le droit de gérer les intérêts de la société, au nom et comme mandataires de l'ancien gérant. C'était donc contre ce dernier seul que les poursuites en expropriation pouvaient être dirigées.

La cour de Colmar et la cour de cassation dénient

Digitized by Google

donc à des liquidateurs toute qualité pour défendre à l'expropriation de la société dissoute.

M. Dalloz s'élève contre cette jurisprudence. « N'est-ce pas là, dit-il, mettre aux pouvoirs du liquidateur une restriction contraire à la nature et à l'étendue de sa mission? Le liquidateur, habile à soutenir en son nom, soit en demandant, soit en défendant, les procès relatifs à la liquidation dont il est chargé, n'est-il pas apte à répondre même à des prétentions qui engageraient des questions de propriété? D'ailleurs, des poursuites d'expropriation soulèvent-elles une question semblable? Ne se réduisent-elles pas plutôt à une simple exécution forcée, à laquelle les créanciers peuvent procéder contre le liquidateur de la même manière qu'ils auraient pu obtenir de lui un payement volontaire? Sans doute, un liquidateur n'a pas le droit d'aliéner les immeubles dépendants de la société dissoute. Mais il n'enfreint pas plus l'incapacité d'aliéner dont il est frappé, quand il défend à une saisie immobilière, qu'il ne méconnaît la prohibition qui lui est faite, suivant beaucoup d'auteurs, de contracter des obligations nouvelles, quand il défend à un procès tendant à faire constater au profit d'un tiers l'existence d'engagements sociaux. »

L'arrêtiste en conclut que le mandat du liquidateur d'une société commerciale comporte plus d'extension que ne lui en accordent les arrêts cités de 1851 et 1852, et que ce serait aller trop loin que d'annuler des poursuites dirigées contre le liquidateur, c'est-à-dire contre le représentant de la société en liquidation, alors d'ailleurs que ces poursuites n'impliquent en elles-mêmes aucun acte d'aliénation, ni aucun engagement dépassant les nécessités de la liquidation.

Digitized by Google

Je me rallie volontiers à ces réflexions critiques, mais en faisant observer que M. Dalloz va, à son tour, trop loin en affirmant que les poursuites d'expropriation ne soulèvent pas une question de propriété. Activement, oui, c'est-à-dire au point de vue du poursuivant, elles ne constituent qu'une voie d'exécution forcée, dont le but est le payement d'une somme d'argent. Mais passivement, au point de vue du débiteur poursuivi, il est incontestable qu'elles se compliquent d'une question de propriété. Pour le débiteur, il ne s'agit pas uniquement de payer la somme due, il s'agit aussi de perdre ou de conserver la propriété de l'objet saisi. Or, pour apprécier la capacité du débiteur ou celle de ses représentants, c'est à son point de vue, et non à celui du créancier, qu'il faut analyser et caractériser les poursuites.

Mais ce n'est pas de la nature mobilière ou immobilière des poursuites que dépend l'habilité du liquidateur. Peu importe que les poursuites mettent ou non la propriété en litige. Chargé d'acquitter les dettes de la société, s'il est capable de le faire à l'amiable, il ne peut pas devenir incapable de le faire en justice. S'il peut les acquitter sans contestation, il doit pouvoir les contester avant de les acquitter. S'il peut les acquitter sur les valeurs sociales mobilières, s'il peut par conséquent répondre à des saisies de meubles, pourquoi ne pourrait-il pas répondre à des saisies d'immeubles? Dans aucun de ces cas, il n'excède les bornes de son mandat. Il l'exécute au contraire. La saisie immobilière tend à l'aliénation de la chose saisie, de même que la saisie mobilière, cela n'est nullement douteux, mais cette tendance est aussi indifférente qu'elle est certaine. En admettant l'interdiction d'aliéner les immeubles, même en vue de payer les dettes,

Digitized by Google

cette interdiction n'est raisonnablement applicable qu'à l'aliénation volontaire, non à l'aliénation forcée. Celle-là, le liquidateur peut s'en abstenir, à la rigueur. Celle-ci est une nécessité : la dissolution d'une société, son état de liquidation n'arrêtent pas l'exercice du droit d'expropriation. Or, quelqu'un sera-t-il mieux à même que le liquidateur de discuter les prétentions de l'expropriant? Nul autre ne connaîtra mieux les intérêts de la société expropriée. Nul autre, dès lors, ne les défendra d'une manière plus satisfaisante.

Cependant, si la solution de la cour de cassation de France ne doit pas être suivie en ce qu'elle exclut des poursuites la personne du liquidateur, elle ne peut pas être blâmée en ce qu'elle a validé une saisie faite sur l'ancien associé gérant de la commandite dissoute. Le gérant reste, après la cessation de ses fonctions, passible de poursuites du chef des engagements contractés sous sa gérance. Malgré la dissolution, la société demeure, pour ces engagements, personnifiée en lui. Elle continue donc à être saisissable en sa personne, laquelle ne s'efface pas devant celle du liquidateur. Ainsi que la cour le dit, celui-ci n'est que le mandataire de l'ancien gérant. Or le mandant n'a pas moins qualité que le mandataire pour répondre aux actions des créanciers.

Aussi les auteurs s'accordent-ils à tenir pour régulières, malgré la présence et la capacité du liquidateur, les poursuites engagées par les tiers contre les associés personnellement.

« Cette question, disent MM. Malepeyre et Jourdain (1), qui ne se présentera qu'à l'égard des associés, soit en nom

(1) *Sociétés commerc.*, p. 340. *Conf.* Troplong, Société, n° 1044; Delangle, n° 716.

Digitized by Google

collectif, soit en participation, et non à l'égard des commanditaires (1) ou des actionnaires des sociétés anonymes, ne peut être douteuse en présence de l'article 64 du Code de commerce. En effet, cet article, en prononçant la prescription, par cinq années à compter de la dissolution de la société, de toutes actions contre les associés non liquidateurs, suppose nécessairement aux créanciers de la société le droit d'agir contre la société pendant la liquidation. »

Telle a été la solution d'un arrêt de la cour de Toulouse du 7 août 1834. Un créancier avait agi contre l'un des associés en nom collectif. Celui-ci excipa d'une fin de non-recevoir fondée sur ce que, la société étant dissoute et mise en liquidation, la poursuite eût dû être dirigée contre le liquidateur. La cour décida par une triple considération que l'action était régulièrement introduite.

Il n'existe, dit-elle d'abord, dans le Code de commerce, ni dans aucune autre loi, nul texte qui soumette le créan cier à reconnaître le liquidateur pour son obligé.

J'ajoute qu'il n'en existe aucun qui l'oblige à accepter le liquidateur pour adversaire. Que l'acte de dissolution ait chargé un ou plusieurs tiers ou associés de liquider les affaires sociales, c'est-à-dire de réaliser l'actif et d'acquitter les dettes, et que de ce mandat général découle pour le liquidateur le pouvoir d'ester en justice, comme les créanciers sont étrangers à ces arrangements intervenus entre les associés, rien ne les astreint à y souscrire.

(1) Si la question n'est pas possible à l'égard des associés commanditaires, on vient de voir qu'elle se présente pour le gérant de la commandite.

Digitized by Google

S'ils y souscrivent, c'est volontairement. Ne veulent-ils pas en tenir compte, ils en sont les maîtres, sans qu'on puisse leur en faire un grief, ni tirer de cette inobservation permise des clauses de l'acte de dissolution une cause de nullité de leurs poursuites.

La cour fait ensuite cette remarque judicieuse. Le liquidateur n'étant, en résultat, que le mandataire des membres de la société, il répugnerait qu'il fût inhibé aux créanciers de poursuivre les mandants, leurs débiteurs légaux et directs, pour concentrer leur action sur le mandataire, qui peut même ne pas être l'un des débiteurs solidaires, c'est-à-dire l'un des associés en nom collectif (1).

On ne saurait concevoir, dit-elle en terminant, qu'après la dissolution de la société, les droits du créancier reçussent une modification aussi importante d'un fait, la dissolution, auquel il est étranger (2). C'est ce qui aurait lieu cependant, puisque, après cette dissolution, un seul individu, associé ou non, pourrait être directement poursuivi pour obtenir le payement des engagements sociaux, tandis qu'on ne peut pas méconnaître que, pendant l'existence de la société et en exécution de l'article 22, C. com., le créancier n'ait le droit de poursuivre celui des associés qu'il lui plaît, quoique non souscripteur de l'effet qui forme son titre.

Ce dernier motif est concluant. Les associés en nom collectif sont tous engagés personnellement. Comment la mise en liquidation les libérerait-elle? Ils restent donc

(1) Voy. *conf.* les motifs de l'arrêt précité de la cour de Colmar du 11 mars 1851 (Dalloz, 52, 1, 273; *J. du Pal.*, 52, II, 673; Sirey, 52, 1, 433.)

(2) Voyez le même arrêt de la cour de Colmar du 11 mars 1851.

Digitized by Google

exposés aux poursuites des créanciers, envers qui ils sont, d'ailleurs, solidairement tenus.

Un arrêt rendu par la cour de Bruxelles le 5 février 1845 (1) a été plus loin. Il a validé des poursuites faites, malgré l'état de liquidation, non contre les deux liquidateurs nommés par l'acte de dissolution qui les chargeait d'agir ensemble, ni contre les associés individuellement, ce dont la liquidation se prévalait comme d'une double cause de nullité, mais contre la société même, avec la mention qu'elle était en liquidation. Les exploits avaient été signifiés à un seul des liquidateurs. « Il est d'un usage constant dans le commerce et commandé d'ailleurs par la nécessité, dit l'arrêt, que la dissolution d'une société n'entraîne pas entièrement l'extinction de la personne morale, mais la laisse subsister pour se liquider, pour acquitter les obligations déjà contractées, répondre aux actions intentées de ce chef, recevoir les significations y relatives. La saisie dont il s'agit a pour objet d'obtenir le payement d'une dette contractée par la société Dugottier et compagnie, avant qu'elle ne fût dissoute. Cette saisie a été faite sur Dugottier et compagnie, et les actes y relatifs leur ont été signifiés, toujours avec la mention qu'il existait un liquidateur, en d'autres termes, ces poursuites ont été dirigées contre la société en liquidation. Les moyens de nullité consistant à dire que ces poursuites auraient dû être dirigées contre les personnes dont se composait la société, ou du moins contre les deux liquidateurs, ne sont donc nullement fondés. »

Avouons que M. Troplong n'a pas affirmé sans raison (2) que l'état d'une société de commerce, pendant

(1) *Belgique judiciaire*, VII, 35 ; *Pasicrisie belge*, 48, 2, 263.)
(2) *Société*, n° 1004.

Digitized by Google

sa liquidation, présente de singulières anomalies, puisqu'elle peut être indifféremment expropriée soit comme une personnification continuée par une fiction commerciale, malgré sa dissolution, soit dans la personne de ses membres, soit dans celle de ses liquidateurs. Il ne semble pas, en effet, que la décision de la cour de Bruxelles prête à la critique. Elle dérive forcément du principe incontesté qu'une société dissoute n'est pas censée dissoute pour l'exécution de ses engagements, tant que la liquidation n'est pas achevée.

Un seul point est de nature à donner quelques scrupules. Si la société est valablement saisie comme société, comme être moral, après aussi bien qu'avant sa dissolution, comment se fait-il que la cour ait admis la régularité de la signification des actes de la procédure à un liquidateur, à un seul des deux liquidateurs? Le jugement du tribunal de Charleroi, sur lequel est intervenu l'arrêt confirmatif du 5 février 1845, en donne un premier motif. La copie de l'acte dissolutif, affichée au tribunal de commerce, était muette sur la part d'attributions des deux liquidateurs et sur la condition qui leur était imposée d'agir conjointement. De là, applicabilité, par analogie, de l'article 1857 du Code civil, aux termes duquel, lorsque les fonctions de plusieurs associés chargés de gérer ne sont pas déterminées, ou qu'il ne soit pas exprimé que l'un ne peut agir sans l'autre, chacun d'eux peut agir séparément. Un deuxième motif, c'est que le liquidateur, qui avait reçu les actes de signification, était, comme l'autre, un sociétaire et même, paraît-il, l'nn des anciens gérants de la commandite. Joignez-y que la saisie, comme l'arrêt le constate, était faite sur *Dugottier et compagnie*, ce qui permet de présumer, car les faits exposés par les recueils

Digitized by Google

ne s'en expliquent pas, qu'elle avait été notifiée au siége social. Dans cet ensemble de circonstances, on approuvera sans danger la solution de la Cour de Bruxelles.

61. On a vu au numéro 28 qu'en règle générale c'est contre l'individu personnellement obligé à la créance du saisissant que doit se poursuivre l'expropriation. Cette règle est absolue quand la créance est chirographaire. Le débiteur personnel et ses représentants sont seuls alors passibles de saisie immobilière. Lorsque la dette est hypothécaire, il n'en est plus de même. Dans ce second cas aussi bien que dans le premier, la saisie sera pratiquée sur le débiteur, tant qu'il n'aura pas aliéné l'immeuble hypothéqué. Mais s'il l'a aliéné, c'est contre le tiers acquéreur que les poursuites devront être dirigées. Personnellement étranger à la dette, il ne l'est pas hypothécairement. Il en est tenu à raison de la possession de l'immeuble destiné, par une affectation spéciale, à procurer le payement forcé, quand la personne qui a contracté la dette ne l'acquitte pas volontairement au moyen de ses autres ressources. Par l'effet du droit de suite attaché à l'inscription de son privilége ou de son hypothèque, le créancier conserve intacts ses droits et ses actions sur l'immeuble, dans quelques mains qu'il passe (1). En conséquence, si le tiers détenteur ne paye pas intégralement la dette hypothécaire, s'il ne la paye pas au moins à concurrence de son prix, en remplissant les formalités de la purge; si, à défaut de payer ou de purger, il ne se résigne pas au délaissement de l'immeuble hypothéqué, l'article 99 de la loi hypothécaire (2169, C. Nap.) autorise le

(1) Mon Comment. *des Priv. et Hyp.*, nos 1241 et suivants, 1371 et suivants.

Digitized by Google

créancier à en poursuivre sur lui l'expropriation forcée (1).

Ce droit de poursuite est absolu. Ainsi le tiers détenteur tenterait sans succès d'en arrêter ou d'en suspendre l'exercice en se prévalant des clauses de son contrat d'acquisition, lesquelles, par exemple, n'auraient fixé le prix que d'une manière provisoire et en auraient soumis la fixation définitive à une expertise ultérieure à faire dans un délai qui ne serait pas encore écoulé lors de la saisie (2). Pas plus en cette matière qu'en matière de purge (3), les stipulations du tiers acquéreur avec son vendeur ne sont obligatoires pour les créanciers inscrits.

Un arrêt de la cour de cassation de France du 12 mai 1852 (4) a annulé cependant comme frustratoires des poursuites intentées dans les circonstances suivantes par un créancier inscrit. L'acquéreur avait fait auparavant au débiteur vendeur, à la charge de la mainlevée des inscriptions, offre réelle du prix, qui était plus que suffisant pour couvrir l'hypothèque du poursuivant. L'offre fut suivie de la consignation, puis d'une demande en validité formée tant contre le vendeur que contre le créancier auquel fut attribuée la somme consignée. Le créancier n'en entama pas moins la saisie. L'action hypothécaire, disait-il, ne pouvait être paralysée par ces offres et par cette instance; le prix devait être offert, non pas au vendeur, mais directement aux créanciers, au moyen des formalités de la purge; alors seulement toute poursuite devenait frustratoire. Le tribunal et la cour de Paris

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.* nos 1259, suiv.
(2) Bourges, 19 juillet 1841.
(3) Mon comment. *des Priv. et Hyp.* no 1422.
(4) Dalloz, 52, 1, 149; Sirey, 52, 1, 752; *J. du Pal.*, 52, II, 720.

Digitized by Google

repoussèrent ce système. Le créancier se pourvut pour contravention aux dispositions relatives à la purge des hypothèques; mais son pourvoi fut rejeté, attendu qu'en présence des offres du tiers détenteur et de l'ordonnancement, au profit du saisissant, du montant de sa créance, en principal, intérêts et frais, la procédure d'expropriation était sans intérêt, et qu'ainsi, en la déclarant nulle et frustratoire, la cour de Paris, loin de violer la loi, en avait fait au contraire une juste et sage application.

Le défaut d'intérêt est, en effet, un argument décisif, car l'intérêt est la mesure de l'exercice de toute espèce de droits, que le créancier ait recours à la voie de l'exécution forcée ou d'une action ordinaire. Mais il faut au moins que l'absence de tout intérêt soit bien constante Si, par exemple, il y avait plusieurs créanciers inscrits et que le prix ne suffît point pour les satisfaire, les formalités de la purge seraient de toute rigueur, puisqu'elles fourniraient seules aux derniers inscrits l'occasion de surenchérir. A défaut de la purge, ils auraient incontestablement le droit absolu de saisir : ce serait leur unique ressource pour atteindre un prix supérieur au prix de l'aliénation volontaire. Il serait absurde de les repousser en leur opposant un défaut d'intérêt démontré prétendûment par l'insuffisance du prix pour payer toutes les créances hypothécaires (1).

Telle ne semble pas avoir été l'espèce de l'arrêt du 12 mai 1852. Sans doute le saisissant était-il seul inscrit, et du moment que le prix excédait sa créance, il lui devenait indifférent d'être payé par la voie que le tiers

(1) *Supra*, n° 11, *in fine*.

Digitized by Google

détenteur suivit, plutôt que par celle de la purge ou par celle de la saisie immobilière.

62. Ce n'est pas seulement en cas d'expropriation du tiers détenteur que les poursuites sont dirigées contre une personne autre que celle qui a contracté la dette, mais aussi lorsqu'elles ont pour objet un immeuble hypothéqué par le propriétaire à la sûreté de la dette d'autrui. A la différence du tiers acquéreur, le donneur d'hypothèqne a traité directement avec le créancier. Mais pas plus que lui il n'a contracté d'engagement personnel, pas plus que lui il n'a promis d'acquitter lui-même la dette à défaut du débiteur. Il s'est obligé seulement à souffrir que le créancier se payât par la vente forcée et aux enchères publiques de l'immeuble donné en hypothèque.

63. Enfin, soit en cas d'aliénation de l'immeuble grevé par le débiteur personnel, soit en cas de dation d'hypothèque pour la dette d'autrui, si le détenteur prend le parti de délaisser, l'expropriation a lieu contre le curateur au délaissement (1), aux termes de l'article 102 de la loi hypothécaire (2174, C. Nap.).

64. Quand la saisie n'est pas faite sur le débiteur direct, le tiers détenteur ou le curateur au délaissement doit y figurer seul.

Un auteur, M. Lachaize (2), a soutenu que le tiers acquéreur qui n'a ni payé, ni purgé, ni délaissé, n'a plus aucun droit sur l'immeuble et que les poursuites ne peuvent le regarder par conséquent, ni comme débiteur des causes de l'hypothèque, car, il ne l'est point, ni comme ayant des droits sur l'immeuble, car il ne les a

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1308.
(2) *Expropr. forcée*, t. 2, n° 510, p. 320 à 328.

Digitized by Google

plus. La saisie se pratiquerait donc sur le débiteur, malgré l'aliénation.

Il faut dire avec M. Dalloz (1) que cette opinion est de tout point inadmissible et, avec M. Pont (2) qu'elle est trop manifestement inexacte pour qu'il soit nécessaire de s'y arrêter.

Suivant une autre opinion, qui a rencontré des partisans sous l'ancien droit comme parmi les auteurs modernes, les poursuites doivent être faites en double, c'est-à-dire à la fois contre le débiteur originaire et contre le tiers détenteur, de telle sorte que tous les actes de la procédure seraient signifiés à l'un et à l'autre.

De Ferrière, sur la coutume de Paris (3), disait : « Après que la saisie a été faite, et l'établissement du commissaire à la chose saisie, il les faut signifier au débiteur et au tiers détenteur et les assigner tous deux pour obtenir le congé de crier où il est requis.... Et après ils doivent tous deux être ajournés pour voir donner le congé d'adjuger et l'obtenir avec eux.

« Enfin il faut que toute la poursuite soit faite conjointement avec l'un et l'autre, parce qu'il semble qu'ils soient tous deux vrais propriétaires et seigneurs de la chose, et non un seul, savoir le débiteur, parce qu'il a vendu, et le tiers détenteur, parce qu'il n'a rien en icelle, que les hypothèques ne soient payées et acquittées. »

Tarrible, dont je citerai plus loin le passage, pense aussi que le débiteur est partie dans les poursuites d'expropriation, comme le tiers acquéreur.

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 313, in fine.
(2) *De l'Expropr. forcée*, n° 33.
(3) Titre 16, *des criées*, n° 130, p. 736.

Digitized by Google

« L'un et l'autre n'y sont-ils pas également intéressés, demande M. Chauveau (1) : le tiers détenteur, puisqu'elles tendent à le dépouiller du bien qu'il a acquis; le débiteur, puisqu'il est responsable de cette dépossession vis-à-vis de son acquéreur? Ces deux intérêts, qui se réunissent en la personne du débiteur lorsqu'il est possesseur de l'immeuble, continuent à exister, quoique sur deux têtes différentes, lorsqu'il a transmis cette possession à un tiers. Tous les deux veulent être respectés et protégés. »

M. Dalloz (2) fait cette réponse péremptoire : « Nous ne contestons pas l'intérêt que peut avoir le débiteur à figurer dans la procédure de saisie immobilière, mais nous sommes frappés des termes de l'article 2169, qui nous semblent incompatibles avec la simultanéité des poursuites contre le débiteur originaire et le tiers détenteur. Il nous semble manifeste que le législateur n'eût pas exprimé que la vente doit être poursuivie *sur le tiers détenteur*, s'il avait entendu qu'elle le fût aussi contre l'obligé principal. Sans doute la règle des inclusions, *qui dicit de uno*, etc., est peu sûre, lorsque l'on peut supposer que c'est par oubli que le législateur n'a pas disposé d'une manière plus générale qu'il ne l'a fait. Mais dans l'article 2169 le débiteur et le tiers détenteur se trouvent mentionnés. On ne peut donc pas admettre que ce soit par inadvertance qu'il a dit de l'un ce qu'il n'a pas exprimé pour l'autre. »

La lettre de l'article 99 de la loi hypothécaire (2169, C. Nap.), qui veut que le droit de vendre l'immeuble soit exercé par le créancier hypothécaire *sur le tiers dé-*

(1) *Saisie immobilière*, quest. 2198, 7°, p. 401.
(2) *Vente publique d'immeubles*, n° 312.

Digitized by Google

tenteur, comme le fait remarquer M. Dalloz en y insistant avec raison, n'est pas la seule décisive. Le législateur a montré par d'autres textes qu'il n'a pas entendu forcer le poursuivant à introduire le débiteur direct dans les poursuites. En parlant du recours en garantie auquel ce dernier est soumis par la mise en mouvement de l'action hypothécaire, l'article 106 de la même loi (2178, C. Nap.) dit *in terminis* que c'est *le tiers détenteur qui subit l'expropriation*. De même, d'après l'article 105 (2177, C. Nap.), c'est sur le tiers détenteur qu'est faite l'*adjudication* de l'immeuble, à savoir évidemment l'adjudication sur expropriation.

Non pas que je prétende que l'intervention du débiteur ne soit pas recevable. Elle l'est, volontaire ou forcée, à cause de l'obligation du vendeur de garantir le tiers acquéreur des suites de l'action hypothécaire. De cette obligation découle son intérêt positif à surveiller la procédure. Mais cette intervention est ou son fait spontané, ou le fait du tiers acquéreur qui l'appelle en garantie. Aucune disposition n'astreint le poursuivant à la provoquer. La seule formalité qu'il ait à remplir à l'égard du débiteur est le commandement. Il le met par là en demeure suffisante de payer, il l'avertit suffisamment de l'imminence de l'expropriation qui va dépouiller le tiers détenteur. Nulle part, ni dans la loi hypothécaire, ni dans la loi sur la saisie immobilière, ne se lit un article qui lui dise de rendre communes au débiteur les formalités requises à l'égard du tiers acquéreur.

Aussi n'acceptons pas sans réserves les motifs d'un arrêt de la cour de Bruxelles du 3 décembre 1828.

Cet arrêt décide justement que les intérêts du détenteur originaire et du détenteur actuel de l'immeuble

Digitized by Google

grevé sont confondus, que le second représente le premier aux poursuites, que la tierce opposition aux jugements rendus contre le second n'est pas dès lors permise au premier. Le débiteur, dit-il fort exactement, est présumé avoir consenti tacitement, lors de la constitution de l'hypothèque, à ce que, faute par lui de remplir son obligation principale, les immeubles soient vendus par le créancier, peu importe qu'ils aient ou non passé en mains tierces. L'arrêt a donc maintenu la saisie et l'adjudication faites sur le tiers détenteur seul, en l'absence du débiteur, malgré la demande en nullité de la vente volontaire qu'il avait introduite contre son acquéreur, nullité qui fut en effet prononcée.

Mais, dans un des considérants, il est dit qu'aucune disposition de la loi n'exige que le créancier poursuivant mette en cause le débiteur originaire d'une toute autre manière (que par le commandement de l'article 2169, Code civ.), et qu'il suffit de la notification de ce commandement pour l'appeler dans la procédure et le considérer comme partie, à l'effet de faire valoir ses droits par opposition, s'il s'y croit fondé. C'est très-mal apprécier la destination du commandement. Il n'est jamais qu'une interpellation de payer la dette. Il n'équivaut pas à une assignation en justice, à un exploit d'ajournement, de mise en cause, d'appel dans la procédure d'expropriation. Tel n'est assurément pas son caractère, tels ne sont pas ses effets quand la saisie est faite sur le débiteur en personne. Concevrait-on qu'il en fût différemment, quand elle a lieu sur la personne du tiers détenteur?

La nature et le but des poursuites d'expropriation ne permettent pas d'ailleurs au saisissant d'y impliquer le

Digitized by Google

débiteur personnel. « Il s'agit d'*expropriation*, ajoute sensément M. Dalloz à sa réfutation de M. Chauveau. Ce mot ne saurait s'appliquer au débiteur, qui s'est déjà dessaisi de sa propriété. »

Cet argument fait justice encore de la raison alléguée à l'appui de la double poursuite par De Ferrière, auquel il *semble* que la propriété repose sur la tête à la fois du vendeur et du tiers acquéreur. Raison des plus étranges, il faut l'avouer.

Cet auteur concède que le débiteur n'est plus propriétaire unique, parce qu'il a vendu. Il soutient cependant que le débiteur est copropriétaire, quoiqu'il ait vendu, comme s'il était possible, tout en aliénant la propriété entière, de ne pas l'aliéner!

D'autre part, il n'admet pas que le tiers acquéreur soit, plus que le débiteur, propriétaire unique avant le payement des hypothèques. En quoi l'existence de créances hypothécaires empêche-t-elle la transmission complète et immédiate de la propriété? Le tiers acquéreur ne devient propriétaire que sous la réserve, il est vrai, de l'hypothèque des créanciers inscrits, et l'hypothèque, je l'ai reconnu (1), constitue un droit réel immobilier, un démembrement de la propriété. Mais precisément de ce qu'elle est un démembrement de la propriété, il résulte que le débiteur qui l'a conférée au créancier conserve le surplus de la propriété. Ce surplus, en cas d'aliénation, il le transmet immédiatement au tiers acquéreur, sans rien en retenir pour lui-même.

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n°s 690, 691. M. Pont a récemment, dans son excellent traité des *Priviléges et Hypothèques*, n°s 326 à 329, prêté à cette opinion toute l'autorité d'une dialectique aussi errée que savante.

Digitized by Google

L'un des éléments constitutifs de l'hypothèque, le droit de suite, fournit la preuve sans réplique de cette immédiateté de transmission. En effet, à quoi servirait au créancier le droit de suivre l'immeuble en quelque main qu'il passe, si l'hypothèque s'opposait à la transmissibilité de la propriété, en d'autres termes, s'il était vrai de dire avec De Ferrière que le tiers détenteur « *n'a rien en la chose*, que les hypothèques ne soient payées et acquittées? »

D'après Pothier (1), l'hypothèque est « le droit qu'a le créancier dans la chose d'autrui de la faire vendre en justice, pour, sur le prix, être payé de ce qui lui est dû. » C'est en quoi elle démembre la propriété, dont l'un des attributs est le droit d'aliéner la chose et d'en toucher le prix. Mais cet attribut, le débiteur ne l'abdique pas tout entier en constituant l'hypothèque ; il le communique seulement au créancier, sauf que, s'il l'exerce, ce sera à l'amiable, tandis que le créancier ne l'exercera qu'en justice. Et pourquoi conserve-t-il la faculté de vendre? Parce qu'il est propriétaire malgré l'hypothèque, parce qu'il est nécessaire, pour la constitution même de l'hypothèque, qu'il reste propriétaire, car l'hypothèque est un droit *dans la chose d'autrui*, personne ne pouvant pas plus acquérir une hypothèque qu'une servitude sur sa propre chose : *Nemini res sua servire potest*. Le débiteur use-t-il de la faculté d'aliéner à l'amiable, elle ne lui appartient plus à l'avenir, elle passe au tiers acquéreur. On ne saurait donc nier que c'est par une aberration des plus singulières que De Ferrière a contesté au tiers acquéreur, qui seul peut vendre désormais à

(1) *Cout. d'Orléans*, tit. 20, n° 1.

Digitized by Google

l'amiable, la qualité de propriétaire, et de propriétaire unique, et cela à cause de l'existence de créances hypothécaires qui, avant le contrat d'aliénation volontaire, n'ont pas empêché le débiteur d'être unique propriétaire.

Sans doute, tout en ayant le droit de vendre, le tiers acquéreur n'a pas celui de toucher le prix. Mais ce droit, le débiteur ne l'avait pas davantage ; c'étaient les créanciers hypothécaires aussi qui l'avaient seuls avant l'aliénation de l'immeuble. Le débiteur cependant n'en était pas moins propriétaire alors. C'est que le droit réel d'hypothèque, toute fraction de la propriété qu'elle est, ne constitue que l'accessoire du droit personnel de créance, une garantie. Elle n'est pas un but, mais un simple moyen. Le créancier ne la désire pas pour elle-même, car, prise en elle-même, abstraction faite de la créance, elle n'est d'aucune utilité. Il la stipule pour assurer, par son intermédiaire, le payement de la créance contre l'insolvabilité ou la mauvaise foi du débiteur. Ce qu'il a essentiellement en vue, c'est la somme d'argent qu'il a prêtée. Cet argent, le débiteur ne peut pas l'avoir deux fois, la première des mains du créancier, la seconde des mains de l'acquéreur de l'immeuble. De même cet acquéreur, s'il aliène à son tour, ne peut en même temps retenir le prix de son acquisition, qu'il n'aura pas payé à son vendeur, et recevoir le prix de sa revente. Voilà pourquoi le créancier a le droit de toucher le prix de l'aliénation ou le prix de la sous-aliénation de l'immeuble, par une véritable et légitime délégation du droit qui eût appartenu au débiteur ou au tiers acquéreur en l'absence du contrat hypothécaire. Or, pour recueillir le bénéfice de cette délégation, il n'est pas nécessaire de substituer le créancier au débiteur dans la propriété de l'immeu-

Digitized by Google

ble, et cette nécessité n'existe pas plus lorsqu'au débiteur originaire a succédé un tiers acquéreur. La circonstance que ce dernier ne touchera pas le prix dû par le sous-acquéreur n'influe donc nullement sur sa qualité de propriétaire exclusif : cette qualité est la sienne, sans partage avec personne, aussi longtemps qu'il n'aura pas revendu l'immeuble.

C'est donc bien sur lui, et sur lui seul, que la saisie immobilière doit être faite.

La jurisprudence est uniforme en ce sens. Elle n'a pas cessé, tant sous les lois du 11 brumaire an VII que depuis les premières années du Code civil, d'exclure le débiteur de la procédure en expropriation de l'immeuble hypothéqué qu'il avait aliéné et d'annuler les poursuites qui n'étaient pas dirigées contre le tiers acquéreur (1). C'est à tort que, dans les annotations des recueils d'arrêts, on cite habituellement comme rendu en sens contraire un arrêt de la cour de cassation de France du 6 messidor an XIII. Effectivement cet arrêt a annulé une saisie sur le tiers détenteur, non point parce qu'elle eût dû l'être sur le débiteur, mais parce que le commandement, au lieu d'être notifié au débiteur, l'avait été au tiers détentenr. C'était là une irrégularité qui aujourd'hui encore vicierait les poursuites.

65. J'ai dit aussi que le curateur au délaissement figure seul dans l'expropriation de l'immeuble délaissé.

Que le tiers détenteur y demeure étranger, c'est ce qui résulte trop clairement de l'article 102, alinéa 2, de la

(1) Cass. franç., 25 février 1806, 26 août 1823 et 4 janvier 1837 ; Colmar, 20 mars 1807 ; Rouen, 28 juillet 1807; Poitiers, 18 janvier (ou juin) 1810 : Montpellier, 18 ou 28 février 1811 ; Bordeaux, 8 mai 1832 ; Orléans, 9 janvier 1849 (*J. du Pal.*. 1849, I, 133.)

Digitized by Google

loi hypothécaire (2174, C. Nap.) pour que personne ait songé à en faire l'objet d'un doute. A quoi bon la curatelle, s'il en était autrement? « Il ne faut pas trouver étrange, dit Loyseau (1), que le décret ne se poursuit pas sur celui qui a fait le délaissement de l'héritage, encore qu'il en demeure toujours seigneur, mais sur le curateur aux biens vacants, car cela se fait à l'exemple de la cession des biens, où il a été ordonné par le droit que la vente se ferait sous le nom d'un curateur ou *magister bonorum*, afin d'éviter l'infamie ou l'ignominie qui, selon l'ancien droit, résultait de la vente et distraction publique des biens. » Le délaissant a volontairement abandonné la possession des biens pour s'épargner la publicité fâcheuse, les ennuis, les embarras de l'expropriation. Il serait contradictoire qu'il restât néanmoins dans la cause.

On a voulu y introduire le débiteur personnel. Cette prétention n'a pas plus de fondement que celle d'exiger que les poursuites s'étendent au débiteur en cas d'expropriation du tiers détenteur.

« On ne croit pas, dit Tarrible (2), que la poursuite commencée contre le débiteur originaire par le commandement qui a dû lui être fait selon l'article 2169, doive être discontinuée par la nomination du curateur. Le débiteur originaire devra rester dans l'instance en expropriation, tout comme il y aurait resté si le tiers détenteur n'eût pas délaissé. »

De quelle utilité, demanderai-je, peut être la présence du débiteur à l'expropriation poursuivie sur le curateur?

(1) *Du Déguerpissement*, liv. 6, ch. 7, n° 5.

(2) *Priv. et Hyp.*, n° 179, *in fine*. Dans le même sens, Lachaize, *de l'Expropriation forcée*, n° 519.

Digitized by Google

Averti des poursuites par le commandement, il n'a rien fait pour y soustraire le tiers acquéreur. Averti du délaissement par la notification que lui a faite le délaissant de la déclaration dressée au greffe, assigné pour en voir donner acte par le tribunal (1), il a laissé valider par un jugement le délaissement, sans rien faire pour satisfaire le saisissant, pour maintenir le tiers acquéreur dans la possession libre et la pleine propriété de l'immeuble. Et c'est quand un curateur aura été créé à l'immeuble sur la pétition du plus diligent des intéressés, qu'il croira devoir s'immiscer dans la vente, poursuivie, dit l'article 102 de la loi hypothécaire, *sur le curateur!* Le délaissant, qui reste propriétaire jusqu'à l'adjudication aux enchères (2), n'est plus à la procédure. A quel titre y serait donc le débiteur, lui qui a cessé d'être propriétaire depuis le contrat d'aliénation volontaire? Si la vente ne regarde plus le tiers acquéreur, à plus forte raison le débiteur n'a-t-il plus rien à y voir. « Dépouillé de la propriété par la vente originaire, écrit M. Pont (3), il a consenti dès lors à subir les conséquences du droit de suite attaché aux hypothèques par lui constituées, c'est-à-dire l'expropriation faite sur qui de droit, après la mise en demeure résultant du commandement : sa présence aux poursuites augmenterait les frais sans résultat. C'est donc le curateur donné à l'immeuble qui seul est le contradicteur du poursuivant; il est là pour le débiteur à la fois et pour le tiers détenteur. »

Je n'ai pas besoin d'établir ici, après la critique que j'ai

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1306.

(2) *Ibid.*, n°s 1253 et 1312.

(3) *Priv. et Hyp.*, n° 1191. *Conf.* mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1308; Dalloz, *Priv. et Hyp.*, n° 1881.

Digitized by Google

faite un peu plus haut d'un arrêt de la cour de Bruxelles du 3 décembre 1828, que c'est par erreur que Tarrible considère le commandement comme liant avec le débiteur l'instance d'expropriation. Le commandement, je le répète, n'est qu'une mise en demeure de payer, un acte extrajudiciaire qui ne rend nullement le débiteur partie nécessaire aux poursuites intentées au tiers acquéreur et mises à fin soit contre lui, soit contre le curateur au délaissement.

66. A la qualité de *débiteur* du saisissant, la première qui soit requise dans la personne du saisi pour que l'expropriation forcée soit possible (1), le saisi doit en joindre une autre, celle de *propriétaire* de la chose frappée de saisie.

« Pour la validité de la saisie réelle et des criées, disait De Ferrière sur le titre XVI de la Coutume de Paris (2), il faut qu'elles soient effectivement faites sur le propriétaire et possesseur, autrement si elles étaient faites *super non domino*, et qui ne fût pas en possession de la chose saisie, elles seraient nulles et ne produiraient aucun effet contre le véritable propriétaire et possesseur, qui n'aurait pas été dépossédé. »

Pothier (3) s'expliquait en termes aussi exprès : « La saisie réelle doit se faire sur le propriétaire de l'héritage; une saisie faite *super non domino* est nulle. » Il écrivait plus loin (4) « qu'il n'y a pas de nullité plus certaine que celle d'une saisie faite *super non domino*. »

La nécessité de la condition de propriété n'a pas paru au législateur moderne une vérité moins évidente. C'est

(1) *Supra*, n° 28.
(2) *Des Criées*, n° 104.
(3) *Procédure civile*, Éd. Tarlier, p. 114.
(4) *Ibid.*, p. 127. Voy. encore *coutume d'Orléans*, titre XXI, n° 11.

Digitized by Google

ce qui résulte du texte même de notre article 1er. Le créancier, y lisons-nous, peut poursuivre l'expropriation des biens *appartenant en propriété à son débiteur*, des droits d'usufruit, etc., *appartenant au débiteur* sur les biens de même nature. Une autre disposition de notre loi, l'article 54, complète, par une sanction logique, cet article, en disant que l'adjudication sur expropriation forcée ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits de propriété que ceux qui appartiennent au saisi.

Dans le silence même de la loi, il n'en eût pas été autrement par la seule nature des choses et la force des principes généraux. La vente volontaire de la chose d'autrui est nulle, d'après l'article 1599 du C. civil. N'eût-il pas été contraire à la raison que la vente forcée de la chose d'autrui fût valable? Ce que ne peut pas le débiteur, aliéner la chose qui ne lui appartient pas et s'en approprier la valeur, comment ses créanciers le pourraient-ils, eux qui n'ont pas plus de droits que lui, eux qui n'ont la capacité d'aliéner en justice, pour se payer sur le prix de vente, que parce qu'à défaut de payement volontaire de la dette, il doit être censé se refuser, ce qu'il ne peut pas faire impunément au détriment de ses créanciers, à aliéner à l'amiable tout ou partie de son patrimoine? Ce qui forme d'ailleurs le gage des créanciers, ce sont *les biens du débiteur;* c'est *sur tous ses biens mobiliers et immobiliers* qu'il est tenu de remplir ses engagements (articles 7 et 8, loi hyp. ; 2092, 2093, C. Nap.). Ajoutez qu'à s'attacher à la signification seule des mots *expropriation*, *exproprier*, il est impossible que le débiteur soit exproprié, c'est-à-dire dépouillé de la propriété de biens dont il n'est pas le propriétaire.

67. Aussi les tribunaux ont-ils, par de nombreuses

Digitized by Google

décisions, annulé l'expropriation de biens qui n'étaient pas la propriété de la partie saisie ou qui avaient cessé de l'être. On peut consulter, entre autres, celles que j'ai citées en traitant des poursuites à diriger contre le tiers acquéreur d'un immeuble grevé de priviléges ou d'hypothèques (1).

C'est encore sur le défaut de la qualité de propriétaire que s'est fondée la cour de Nîmes pour annuler, par un arrêt du 8 novembre 1827, la saisie pratiquée à charge d'héritiers qui avaient répudié la succession du débiteur. D'après l'article 785 du Code civil, l'héritier qui renonce est réputé n'avoir jamais eu la qualité d'héritier; il n'a donc jamais eu celle de propriétaire des biens héréditaires, de même qu'il a toujours été étranger aux dettes de la succession.

Dans l'espèce de cet arrêt, le créancier avait signifié ses titres avant la renonciation. Peu importait. La signification de huitaine faite au vœu de l'article 877 du Code civil ne fixe nullement la qualité d'héritier sur la tête des successibles. Émanée du créancier, on ne comprendrait pas qu'elle pût équivaloir pour eux à un acte d'adition forcée de l'hérédité. Aussi longtemps qu'ils n'ont pas fait acte d'héritier, ou qu'ils n'en ont pas pris le titre, ou qu'ils n'ont pas été condamnés en cette qualité par jugement passé en force de chose jugée, ils conservent la faculté de répudier la succession. Cette faculté peut d'autant moins leur être enlevée par l'exploit de signification des titres, qu'il n'est ni un acte d'exécution, ni même un commencement d'exécution (2).

Le créancier faisait aussi un grief aux renonçants de

(1) *Supra*, n° 64, *in fine*.
(2) *Supra*, n° 38.

Digitized by Google

ne pas lui avoir notifié leur répudiation, pour l'empêcher de donner suite à la saisie dont il leur avait annoncé l'imminence par la signification de ses titres. Grief imaginaire, puisque c'est au greffe du tribunal de l'ouverture de la succession, dans un registre particulier, ouvert à tout intéressé, auquel tout intéressé peut recourir, que la renonciation à une succession se fait. C'est là qu'elle doit se faire, elle ne peut même plus se faire ailleurs qu'au greffe, ni autrement que par une déclaration actée dans le registre des répudiations (article 784, Code civ.). Il en résulte, comme dit la cour de Nîmes, une présomption légale de publicité qui dispense les renonçants de toute notification ultérieure. Le créancier doit s'imputer la faute de n'avoir point vérifié le registre avant de commencer les poursuites. C'est la seule voie, voie facile du reste, de s'assurer de la qualité des successibles contre lesquels il se propose d'agir.

Une autre espèce a été l'objet d'un arrêt de la cour de cassation de France du 14 février 1849 (1). Le locataire d'un terrain y avait élevé des constructions qui, aux termes du bail, devaient, à son expiration, rester au bailleur, suivant estimation à régler à cette époque. Un de ses créanciers les frappa d'une saisie immobilière qui fut annulée par un arrêt de la cour de Besançon comme faite *super non domino*. Il se pourvut en cassation, mais la cour suprême jugea, dans le même sens, qu'à raison de la stipulation du bail, la propriété des constructions appartenait au propriétaire du sol, et non au locataire constructeur.

68. La saisie immobilière ne pouvant se faire que sur

(1) Dalloz, 49, 1, 167; Sirey, 49, 1, 261; *J. du Pal.*, 49, I, 252.

Digitized by Google

le propriétaire de l'objet saisi, elle ne serait pas valable si elle était pratiquée à charge de quelqu'un qui ne le posséderait pas *animo domini*, par exemple le locataire ou le fermier (1), ou un créancier mis en possession à titre de gage ou d'antichrèse (2).

69. Un arrêt de la cour de Limoges du 15 avril 1831 décide que, si l'héritier bénéficiaire ne fait aucune démarche pour vendre les immeubles héréditaires, ses créanciers personnels peuvent les saisir, sauf le droit des créanciers de la succession de se faire payer par préférence lors de la distribution du prix. Ceux-ci, de même que tout créancier, n'ont pas d'autre droit que celui d'obtenir leur payement par toutes les voies légales, y compris la saisie ; ils ne sauraient se plaindre qu'un tiers eût, à leur défaut, usé de cette voie de rigueur, pourvu que leur gage ne disparût pas à leur insu, mais que le prix en fût distribué en leur présence.

L'héritier bénéficiaire, en effet, s'il est administrateur des biens de la succession et comptable de son administration envers les créanciers du défunt, n'en est pas moins héritier aussi, et partant propriétaire (3).

A la vérité, il n'a pas une propriété absolue, il n'est pas propriétaire au même degré, avec la même plénitude de droits que l'héritier pur et simple. Ainsi il ne peut pas employer à son profit, pour acquitter ses dettes par exemple, les biens de la succession, à moins que les créanciers du défunt et les légataires ne soient satisfaits. Ce qu'il lui est interdit de faire volontairement, sous

(1) Pothier, *Proc. civ.*, Édit. Tarlier, p. 114; *Cout. d'Orléans*, titre XXI, n° 12.

(2) Turin, 2 juillet 1810.

(3) Cass. fr., 18 mai 1841; Douai, 20 juin 1842.

Digitized by Google

peine de déchoir du bénefice d'inventaire, il ne peut être contraint de le faire par ses créanciers personnels : ils n'ont pas plus de droits que lui sur les immeubles de la succession.

Mais ces conséquences de l'acceptation bénéficiaire et de la distinction des patrimoines qui en dérive, la cour de Limoges les respecte. Elle ne reconnaît le droit de saisie aux créanciers de l'héritier sous bénéfice d'inventaire qu'en cas d'inaction et des créanciers de la succession et de l'héritier lui-même. Elle ne leur attribue, en second lieu, le produit de la vente forcée qu'après le payement des créanciers du défunt. Aussi M. Demolombe (1) fait-il gratuitement à la solution qu'elle adopte, le reproche de soulever des objections infiniment graves. Les distinctions qu'il développe, les réserves qu'il fait se retrouvent toutes dans l'arrêt du 15 avril 1831.

70. Suivant M. Dalloz (2), qui s'appuie de l'autorité de Pigeau et de M. Bioche, tant que les légataires universels ou à titre universel ne sont pas saisis par la délivrance, ce n'est pas contre eux, c'est contre l'héritier que doivent être dirigées les poursuites d'expropriation.

Cette opinion n'est pas exacte.

Le légataire universel en concours avec un héritier à réserve est tenu de lui demander la délivrance des choses léguées (article 1004, C. civ.). Il n'en est pas moins le propriétaire dès l'ouverture de la succession (argum. article 1014). Le retard de la délivrance ne fait qu'ajourner la possession légale, la jouissance des fruits (3).

(1) *Des successions*, n° 180 bis.
(2) V° *Jugement*, n° 513.
(3) Cass. fr., 15 mai 1839.

Digitized by Google

Il n'empêche pas que l'actif compris dans le legs ne soit, à partir du décès du testateur, le gage des créanciers du légataire. Dès ce jour, les immeubles légués peuvent être l'objet de leurs poursuites, comme de celles des créanciers de la succession, spécialement des créanciers inscrits, dont le droit n'a pas à souffrir des vicissitudes de la propriété ou de la possession de l'immeuble hypothéqué.

Le défaut de délivrance ne pourrait notamment pas être opposé au saisissant par le légataire lui-même qui se serait mis en possession de fait. Il exciperait du droit d'un tiers, à savoir de l'héritier réservataire (1).

La demande en délivrance est, dans tous les cas, obligatoire pour le légataire à titre universel. Mais son droit de propriété, comme celui du légataire universel, date du décès du testateur (2). Il faut donc y appliquer, pour l'exercice du droit d'expropriation, ce qui vient d'être dit de la propriété du légataire universel.

71. On a tenté, devant la cour de Bruxelles, de faire considérer comme ayant cessé d'être propriétaire et comme échappant, dès lors, à la saisie immobilière le débiteur dont l'immeuble, mis par lui en vente publique, avait été adjugé préparatoirement avant la saisie. Une adjudication préparatoire, qu'un vendeur peut toujours annuler en la couvrant lui-même, ne constitue point une aliénation, répondit la cour (3), mais un simple acte préparatoire à une aliénation. Celle-ci ne devient irrévocable que par l'adjudication définitive. Cela est si vrai que l'immeuble ainsi mis en vente, s'il venait à périr

(1) Bruxelles, 25 août 1814.
(2) Cass. fr., 2 décembre 1839.
(3) Arrêt du 29 mai 1847 (*Pasicrisie belge*, 47, 2, 275).

Digitized by Google

après l'adjudication préparatoire et avant l'adjudication définitive, périrait pour compte du vendeur. Quant au droit qu'aurait soit l'adjudicataire provisoire, soit les enchérisseurs subséquents, au payement ou d'une prime ou d'une partie des enchères, il ne saurait être confondu avec un droit réel sur l'immeuble. Au surplus, à partir de l'époque fixée par l'article 692 du Code de procédure (1), le vendeur frappé de saisie n'a plus la capacité d'aliéner. Du même moment, les tiers qui ont pris part à l'adjudication préparatoire ne sont, par suite, plus en position de rien acquérir, ni de rien prétendre sur l'immeuble exposé en vente.

Ces raisons de décider restent vraies aujourd'hui comme sous le Code de procédure. L'adjudication préparatoire, les mots l'indiquent assez, n'adjuge rien d'une manière définitive. Elle ne dessaisit pas de sa propriété le vendeur. Elle le laisse sous le coup de l'expropriation. Simple tentative de vente volontaire, si elle émane de sa seule initiative, sans qu'il soit intervenu de décision judiciaire pour l'autoriser, elle n'apporte aucun genre d'entrave au libre exercice du droit des créanciers. Ceux-ci ne doivent surseoir à leurs poursuites que si la mise aux enchères publiques a eu lieu dans l'une des hypothèses réglées par l'article 89 de notre loi. Encore ne s'agit-il alors que d'un sursis, et non de la nullité de la procédure entamée par eux malgré les diligences du débiteur pour vendre volontairement.

72. Quand il est avéré que la chose saisie appartient au débiteur, il importe peu à la validité des poursuites que son droit de propriété soit pur et simple ou affecté d'une condition.

(1) Article 27 de notre loi de 1854.

Digitized by Google

De même, il est indifférent, si la condition est résolutoire par exemple, que la résolution soit certaine ou conditionnelle, c'est-à-dire qu'elle doive se produire inévitablement ou qu'elle puisse, selon le cours des événements, se produire ou non.

Ce n'est pas vendre la chose d'autrui que de vendre volontairement un objet dont on ne jouit qu'à titre résoluble. Lors donc que le créancier poursuit la vente forcée d'un objet dont son débiteur n'est propriétaire que sous une condition résolutoire, c'est bien la chose de son débiteur qu'il exproprie, et non l'immeuble d'autrui, sauf à toutes les parties qui ont figuré activement et passivement dans la procédure et concouru à l'adjudication, à subir les conséquences ordinaires de la résolution, si la condition se réalise.

Notre loi reconnaît elle-même la validité de la saisie d'une propriété résoluble, puisque, dans certains cas les plus fréquents, ceux où le droit du saisi est exposé à l'action résolutoire du vendeur, à l'action en reprise de l'objet échangé, à l'action en révocation de la donation, elle soumet à des conditions et à des déchéances l'exercice du droit de résolution (article 34). Elle n'eût pas pris ce soin si la saisie n'eût pas été permise.

L'expropriation du donataire ou du légataire grevé de substitution offre un exemple de la saisissabilité d'une propriété résoluble.

Ceci n'a pas été toutefois sans faire difficulté.

Avant le Code, Domat disait (1) : « L'héritier chargé d'une substitution ne peut vendre ce bien qu'il ne possède qu'à la charge de le rendre... Les biens sujets à

(1) Lois civiles, *Contrat de vente*, l. 1, t. 2, sect. 8, nos 3 et 7.

Digitized by Google

une substitution ne peuvent être vendus tandis qu'elle dure. »

Dans cette opinion, la prohibition de la vente volontaire entraîne nécessairement celle de la vente forcée.

C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris du 12 janvier 1847. « Attendu, y est-il dit (1), que le grevé n'est propriétaire qu'à la condition de conserver et de rendre; qu'il ne peut hypothéquer à ses créanciers les biens grevés de substitution; qu'ainsi ces biens ne peuvent devenir leur gage; que le grevé ne peut faire directement par une vente ce qu'il ne pourrait faire indirectement, en concédant une hypothèque. » La cour annula en conséquence la saisie opérée par un créancier du grevé sur des immeubles légués à charge de substitution.

Cette décision est isolée dans la jurisprudence moderne, comme Domat est à peu près seul de son avis parmi les auteurs de l'ancien droit. Le grevé est vraiment propriétaire, sauf l'expectative, tout éventuelle et subordonnée, des droits de l'appelé, lesquels ne s'ouvrent qu'au décès du grevé. Il est propriétaire sous condition résolutoire. La condition, c'est l'existence des appelés au jour de son décès. Le grevé ne peut sans doute aliéner, à titre gratuit ou onéreux, en tout ou en partie, volontairement ou sur les poursuites de ses créanciers propres, de manière à porter atteinte au droit éventuel des appelés. Mais ce droit reste intact dès qu'il est admis, ce qui n'est pas contestable, que les actes d'aliénation, forcée ou volontaire, du grevé sont résolubles à l'époque de l'ouverture de la substitution.

(1) *J. du Pal.*, 47, I, 205; Dalloz, 47, 2, 61; Sirey, 47, 2, 82.

Digitized by Google

La grande majorité des auteurs anciens et modernes professe cette doctrine (1), qui a pour elle un arrêt de la cour de cassation de France du 5 mai 1830. La cour de Paris s'y est elle-même rangée par un arrêt du 25 juillet 1850 (2).

M. Persil (3), qui admet la saisissabilité du grevé, « parce que c'est lui seul qu'on peut actuellement regarder comme maître, » recommande de notifier, par prudence, la saisie aux appelés ou au tuteur nommé pour l'exécution de la charge de conserver et de rendre. Il est évident que l'omission d'une semblable notification ne serait pas reprochable au saisissant.

Nul doute, d'ailleurs, que les appelés ou le tuteur ne puissent faire tous actes conservatoires de leurs droits, par argument de l'article 1180 du Code civil. S'ils intervenaient dans ce but dans les poursuites, ils n'en pourraient être écartés par aucune fin de non-recevoir.

La propriété sous condition résolutoire implique, par une corrélation nécessaire, une autre propriété, affectée d'une condition suspensive, la propriété de la personne à qui reviendra l'immeuble, si la résolution s'accomplit. Ce droit de propriété suspendu par une condition n'est pas moins saisissable par les créanciers de celui auquel il appartient, que ne l'est par les créanciers du proprié-

(1) Pothier, *Vente*, n° 15; *Substitutions*, sect. 6, art. 1, § 2; Ricard, *Dispos. conditionnelles*, n°s 182, 183; Marcadé, sur l'art. 1053, n° 220; Aubry et Rau, § 696, 3°; Troplong, *Vente*, n° 212; *Donations*, n° 2237; Dalloz, V° *Substitution*, n° 394, etc.

(2) Dalloz, 51, 2, 170; *J. du Pal.*, 50, II, 267; Sirey, 50, 2, 459. *Addé* Douai, 18 mars 1852 (Dalloz, 53, 2, 20; Sirey, 52, 2, 337; *J. du Pal.*, 53, I, 174); Nancy, 28 décembre 1830, cité par M. Dalloz, Répert., V° *Priv. et Hyp.*, n° 1201.

(3) *Saisie immobilière*, sect. 3, *in fine*.

Digitized by Google

taire soumis à l'éventualité d'une résolution le droit de propriété résoluble. Bien entendu qu'ici comme dans le cas de la condition résolutoire l'efficacité des poursuites et de l'adjudication sera subordonnée tout comme le droit du débiteur, de la même manière et dans les mêmes termes.

73. Si le caractère conditionnel de la propriété du débiteur n'est pas un obstacle à la saisie, son caractère litigieux n'en serait-il pas un?

La négative ne paraît pas douteuse, si l'on considère que, malgré le procès et jusqu'au jugement, la propriété réside sur la tête du débiteur. Son droit est contesté, mais, en attendant l'issue défavorable de la contestation, c'est à lui que la propriété appartient actuellement. Il est tout au moins le propriétaire apparent. Pothier (1) fait observer, dans cet ordre d'idées, qu'on entend par propriétaire, non pas seulement celui qui l'est dans la vérité, mais encore celui qui possède l'héritage *animo domini*, soit qu'il en soit véritablement propriétaire, soit qu'il ne le soit pas, car il est réputé l'être, ce qui suffit, ajoute-t-il, pour que la saisie faite sur lui soit valable. Pothier dit, à la vérité, que celui qui n'est pas vrai propriétaire est réputé l'être lorsque le véritable propriétaire ne réclame point. Mais ce n'est pas l'absence de réclamation qui donne à la possession l'apparence de la propriété, c'est le fait même de la possession. Celui qui possède est, par la nature des choses, réputé propriétaire jusqu'à preuve contraire. L'offre de prouver le contraire, la simple existence d'une contestation ne suffisent pas pour détruire la qualité putative du pos-

(1) *Proc. civ.*, par. 4, ch. 2, sect. 5, art. 1, § 2. Voy. aussi *Cout. d'Orléans*, t. 21, n° 11.

Digitized by Google

sesseur. Il faut que la preuve soit administrée par le contestant, admise par le juge. Jusque-là, la saisie est donc valablement dirigée contre le possesseur dont le droit de propriété est devenu litigieux, et c'est contre lui seul qu'elle peut l'être, sauf au créancier, mais ceci est son affaire, à courir les risques du procès engagé contre le saisi (1).

La preuve que la saisie est régulière sous cette réserve, c'est d'abord que l'adjudication ne purge pas le droit du véritable propriétaire, puisqu'aux termes de l'article 54 (731, Code proc.), l'adjudicataire n'acquiert d'autres droits à la propriété que ceux qui appartiennent au saisi. A quoi servirait cette disposition si la saisie d'une propriété sujette à revendication ou à rescision était nulle immédiatement, *ab initio*, aussitôt qu'existe l'action qui met en question le droit du saisi?

C'est ensuite que la loi n'admet pas seulement les actions revendicatoires après l'adjudication, mais aussi dans le cours des poursuites, par la voie incidente de la demande en distraction (article 62 à 65 de notre loi; 727 à 729, C. proc. civ.). La recevabilité de l'intervention du distrayant montre la régularité de la saisie d'une propriété qui est susceptible d'un litige ou qui en est déjà l'objet, une demande incidente en intervention ne valant qu'autant que vaut la demande principale et originaire.

Quant au point de savoir si les poursuites valablement commencées peuvent être suspendues, et à quelle requête, jusqu'après la décision du litige pendant entre le saisi et le tiers revendiquant, il sera examiné plus tard.

(1) Poitiers, 18 janvier 1810.

Digitized by Google

74. D'après le texte de notre article, conforme, comme j'en ai fait l'observation (1), aux principes généraux, l'une des conditions essentielles pour que des biens puissent être saisis par le créancier, c'est qu'ils *appartiennent à son débiteur*. Cette condition est de rigueur pour le créancier chirographaire. Elle doit être remplie littéralement quand l'expropriant n'a ni privilége ni hypothèque. Pour lui, les deux qualités de débiteur et de propriétaire sont toujours inséparables dans la personne de la partie saisie.

Il en est encore ainsi lorsque l'expropriation est poursuivie par un créancier privilégié ou hypothécaire contre le débiteur qui a constitué le droit de privilége ou d'hypothèque. En d'autres termes, il en est ainsi aussi longtemps que l'immeuble grevé, saisi par le créancier, n'est pas sorti des mains de l'obligé personnel. Il est alors vrai que l'objet saisi appartient au débiteur.

Mais la condition de propriété, telle que notre article la formule, n'est plus remplie à la lettre quand l'obligé personnel, le *débiteur*, a transmis l'immeuble à un tiers acquéreur. Le créancier n'en peut pas moins saisir l'immeuble, bien que le tiers acquéreur, s'il a la qualité de *propriétaire*, n'ait pas celle de *débiteur*. Il le peut en vertu du droit de suite par hypothèque. On voit que, dans ce cas, les deux qualités requises par notre article ne concourent plus.

C'est ce qui arrive également en cas de dation d'hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui.

On pourrait cependant expliquer notre texte de manière à en faire une règle générale, applicable à toutes les hypothèses indistinctement.

(1) *Supra*, n° 66.

Digitized by Google

Le mot *débiteur* désigne d'abord celui qui s'est obligé personnellement à payer la dette, le débiteur direct et primordial, qui s'est engagé par le titre constitutif de la créance chirographaire ou par celui de la créance hypothécaire. C'est la signification naturelle, normale, celle dans laquelle le mot est entendu habituellement dans le cours de la loi sur l'expropriation.

Pourquoi ne pas le comprendre dans un second sens, *pro subjecta materia*, lorsque les poursuites sont dirigées contre un tiers détenteur ou contre le donneur d'hypothèque pour la dette d'autrui? Ils ne sont pas tenus personnellement, mais ils le sont hypothécairement. Comme tels, ils sont *débiteurs*. La cour de cassation de Belgique n'a-t-elle pas dit fort juridiquement, dans un arrêt du 27 décembre 1849 (1), qu'en matière d'inscription hypothecaire, la loi entend par *débiteur* l'individu grevé d'hypothèque? Cela ressort de l'économie de l'article 83 de la loi hypothécaire (2148, C. Nap.), qui règle la forme et les éléments de l'inscription. Étant obligé hypothécairement, il est impossible qu'à la qualité de *débiteur*, interprétée dans le sens indiqué, le tiers détenteur ou le donneur d'hypothèque ne joigne pas celle de *propriétaire* de l'objet saisi.

La formule employée par notre article revient à dire, en définitive, que la saisie n'est permise qu'à charge du propriétaire de l'immeuble saisi. Que le tiers détenteur ou le donneur d'hypothèque ait aliéné l'immeuble, la saisie ne serait pas plus valable, pas plus matériellement possible même, contre eux qu'elle ne le serait contre l'obligé personnel qui aurait cessé d'être propriétaire.

75. Une conséquence à tirer de la condition de pro-

(1) *Belgique judiciaire*, VIII, 49; *Pasicrisie belge*, 50, I, 53.

Digitized by Google

priété, c'est que, s'il y a plusieurs propriétaires de la chose saisie, tous obligés personnellement à la même dette, ou tous hypothécairement (1), ou les uns à titre personnel et les autres par hypothèque (2), le créancier doit les poursuivre conjointement, avec l'observation des formalités requises par la nature spéciale de leurs engagements respectifs. L'expropriation n'atteindrait pas la part de droits des propriétaires que le poursuivant aurait négligé d'y comprendre.

76. Si, au lieu d'être copropriétaires d'un même immeuble, les codébitenrs, personnels ou hypothécaires, étaient propriétaires d'immeubles différents, le créancier pourrait-il, pour avoir payement de la dette qui leur est commune, confondre dans une poursuite simultanée d'expropriation ces divers immeubles? Ou devrait-il, malgré la communauté d'obligation, pratiquer autant de saisies qu'il y a de propriétaires?

J'ai dit précédemment pourquoi il y a lieu d'admettre l'unité de poursuites quand il s'agit de divers créanciers d'un même débiteur (3). On peut l'admettre également dans l'autre sens, lorsqu'il s'agit des divers débiteurs d'un créancier unique. « Qu'exige, en effet, la loi, dit M. Dalloz (4), pour la régularité d'une saisie immobilière? Il faut : 1° qu'elle soit poursuivie par un créancier; 2° qu'elle le soit contre le débiteur; 3° que les immeubles saisis appartiennent à ce dernier; 4° qu'ils soient saisis dans la forme prescrite par la loi. Or ces conditions ne

(1) Bordeaux, 17 juillet 1826.

(2) Lyon, 7 août 1850 (Dalloz, 54, 5, 676; *J. du Pal.*, 51, I, 546; Sirey, 52, 2, 403).

(3) *Supra*, n° 13.

(4) *Vente publique d'immeubles*, n° 264.

Digitized by Google

sont nullement incompatibles avec la saisie de plusieurs immeubles appartenant à plusieurs débiteurs. »

Sous la loi du 11 brumaire an VII, le contraire a été décidé par un arrêt de la cour de Riom du 18 floréal an X. « Attendu que l'adjudication a été faite en masse, dit-il, et sans que le prix de chaque immeuble fût distingué ; que ce prix ne pourrait être distribué aux créanciers respectifs des propriétaires expropriés, sans une ventilation proportionnelle et toujours incertaine, qui donnerait lieu à des difficultés et à des frais ; que l'irrégularité qui en résulte affecte le jugement et rend l'adjudication nulle en soi. »

Un jugement du tribunal de Mauriac, statuant dans le même sens, a poussé la sévérité plus loin. Il a suppléé d'office la nullité qui résultait, suivant lui, de l'unite de poursuites. En voici les termes :

« Attendu que les biens de Delphine Badal étant distincts et séparés de ceux saisis sur Amel père et fils, les hypothèques sont différentes ;

« Qu'en conséquence, il y avait deux expropriations distinctes poursuivies simultanément par une seule et même procédure, ce que la loi n'autorise point, ce dont la pratique n'offre aucun exemple et ce qui caractérisait par conséquent une nullité d'ordre public ;

« Que les deniers qui proviendraient de la vente judiciaire des biens saisis sur Delphine Badal ne pourraient être distribués qu'à ses créanciers hypothécaires ;

« Que néanmoins la procédure tenue par les poursuivants tendrait à les faire distribuer aussi aux créanciers des Amel, dans le cas où ces immeubles seraient adjugés confusément avec les leurs à un enchérisseur qui couvrirait toutes les enchères partielles ;

Digitized by Google

« Qu'on ne saurait prévenir cette absurdité qu'au moyen de deux expropriations distinctes, pour en venir à deux différentes distributions, ce qui entraîne la nécessité de deux procédures précédées chacune de leurs formalités respectives; etc. »

Aucune de ces deux décisions n'a trouvé grâce devant la juridiction supérieure.

L'arrêt de la cour de Riom du 18 floréal an X fut cassé le 22 frimaire an XII. La loi du 11 brumaire an VII, dit la cour de cassation, ne défendant l'adjudication en masse dans aucun cas, ni à plus forte raison dans celui où, comme dans l'espèce, il y a solidarité entre les débiteurs contre lesquels l'expropriation est poursuivie, la cour de Riom a créé une nullité qui n'est pas dans la loi, en annulant l'adjudication dont il s'agit par le motif qu'elle avait eu lieu en masse.

La cour de Riom elle-même, saisie de l'appel interjeté contre le jugement du tribunal de Mauriac, abandonna la solution qu'elle avait adoptée en l'an X et se rallia, par un arrêt ainsi conçu du 24 février 1813, à celle de la cour de cassation :

« En ce qui touche le moyen de droit résultant de ce qu'on ne pouvait pas cumuler dans la même vente les biens particuliers et propres à chacun des trois individus débiteurs ;

« Attendu que l'unité d'obligation des débiteurs solidaires emporte nécessairement l'unité d'hypothèque ou d'affectation hypothécaire sur les biens de tous, et qu'il n'est interdit par aucune loi au créancier, en vertu d'obligation solidaire, de saisir indistinctement tous les biens de ses codébiteurs;

« Attendu cependant que chacun des débiteurs a droit

Digitized by Google

de demander la séparation des ventes et des charges, et que Delphine Badal est encore recevable à proposer cette division ;

« Met l'appel et ce dont est appel au néant ; emendant, rejette les moyens de nullité, sauf à Delphine Badal son droit de demander la séparation des ventes, la distinction des dettes et charges, etc. »

Ainsi, d'après cette jurisprudence, la saisie simultanée de divers immeubles appartenant aux codébiteurs d'un créancier unique est licite, parce qu'aucune loi ne la prohibe.

Mais ne le serait-elle qu'à raison de la solidarité de la dette? Les deux arrêts relèvent cette circonstance. Comme on le voit dans celui de la cour de cassation, elle ne fournit toutefois qu'un argument *a fortiori*. Ce n'est pas d'elle que dépend la solution de la question. Elle rend plus étroite l'unité d'obligation, elle ne la crée pas, non plus que l'unité de l'affectation hypothécaire. Il faut dire avec M. Dalloz (1) que ce qui a été jugé à l'égard des débiteurs solidaires semble devoir l'être également dans le cas où il n'y a pas de solidarité, parce qu'il y a même raison de décider.

Autre remarque. La cour de cassation ne se borne pas à valider la saisie en masse, elle valide même l'adjudication en masse, faite sans distinguer les prix des immeubles différents appartenant aux différents codébiteurs. Tout en validant la saisie simultanée, la cour de Riom autorise, d'autre part, les débiteurs à faire séparer les ventes, les dettes et les charges. Il n'y a pas opposition entre les deux arrêts. La cour suprême de France n'a

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 264.

Digitized by Google

pas refusé, en principe, aux débiteurs ce que leur a accordé la cour de Riom. Si elle a maintenu l'adjudication en masse, ce fut parce que leur réclamation s'était produite tardivement. « Attendu, porte la première partie de l'arrêt du 22 frimaire an XII, que les débiteurs saisis ayant été prévenus par les affiches que l'adjudication aurait lieu en masse, à moins que le contraire ne fût requis, devaient, s'ils croyaient avoir intérêt à ce que l'adjudication se fît partiellement, se présenter et requérir qu'il fût procédé ainsi; que, ne l'ayant pas fait, ils n'étaient plus recevables. »

Si donc la saisie simultanée n'est pas nulle, il n'y a lieu cependant de procéder à l'adjudication simultanée, en masse, pour un prix unique, qu'en l'absence de réclamation des codébiteurs. En pareil cas, les inconvénients de l'unité de prix ne sont d'ailleurs que temporaires. Ils disparaissent par la ventilation. On attribue alors, après le payement de la créance du saisissant, le prix de chaque immeuble aux créanciers respectifs, hypothécaires ou chirographaires, de chacun des propriétaires impliqués dans les poursuites.

Une ventilation proportionnelle, en cas d'adjudication en masse, objecte l'arrêt cassé de la cour de Riom, est incertaine, difficile, coûteuse! Qu'importe, si c'est le moyen habituel de diviser et de répartir un prix provenant d'immeubles différents et destiné aux différents créanciers de différents débiteurs? La loi elle-même s'est-elle jamais arrêtée à l'incertitude, à la difficulté, aux frais d'une ventilation, quand elle l'a jugée nécessaire, témoin l'article 122 de la loi hypothécaire (2192, C. Nap.), témoin encore l'article 10 de notre loi (2211, C. Nap.)?

De son côté, le jugement infirmé du tribunal de Mau-

Digitized by Google

riac assure que des expropriations distinctes sont indispensables pour procurer des distributions séparées de deniers qui ont une origine et une destination différentes. On voit comment il est possible de répartir les deniers entre les masses créancières étrangères les unes aux autres. La ventilation du prix y pourvoit. La division des saisies, celle des adjudications facilitent la séparation des dettes et des charges à acquitter, celle des prix à répartir. Il suffit d'un instant de réflexion pour demeurer convaincu qu'elles n'en sont nullement la préparation nécessaire, la condition *sine qua non*. Comme le dit la cour de cassation de France dans un arrêt du 24 juin 1818, qui est allé, sans qu'on puisse l'improuver (1), jusqu'à valider la vente sur l'un des codébiteurs saisis de biens appartenant à un autre, l'adjudication définitive, prononcée sur une enchère générale, après une réception d'enchères sur chacun des lots, et pour un prix supérieur à ces enchères partielles, et faite dans l'intérêt de tous les créanciers et débiteurs, n'apporte aucun obstacle à la distinction à faire dans les fractions du prix général afférentes à chacune des masses.

Toutefois, si l'un ou l'autre des codébiteurs requiert la séparation des ventes, afin d'obtenir sans opérations ultérieures la division des prix, sa demande, évidemment légitime, doit être accueillie. Il est inutile, quand le requérant se présente à temps pour l'empêcher, que le gage des créanciers de l'un des codébiteurs se confonde avec celui des créanciers des autres. On distingue ainsi,

(1) Les intérêts de chaque masse de créanciers étaient mis à couvert par la séparation des ventes. La confusion reprochée à l'adjudication était sans gravité et facilement réparable, au point de vue de la ventilation et de l'attribution du prix.

Digitized by Google

dès le principe, les diverses masses de créanciers. Il y en a autant qu'il y a de propriétaires saisis. Créancier de tous les saisis, le saisissant figure dans chacune d'elles; il y prend sa part, soit à son rang dans l'ordre, soit au marc le franc dans la distribution par contribution.

77. Quand l'expropriation a pour objet la propriété résoluble du débiteur personnel, l'accomplissement de la condition, en le dépouillant de la propriété pour en investir le tiers dont le droit était suspendu jusque-là, fait tomber, par voie de conséquence, les poursuites et l'adjudication qui en est le dénoûment. C'est ce que j'ai appelé les suites ordinaires de la résolution (1).

La résolution exerce-t-elle sur les poursuites hypothécaires commencées ou consommées à charge du tiers détenteur une influence aussi absolue que sur la procédure dirigée contre le débiteur originaire?

Si, lors de l'événement de la condition, le poursuivant n'en est qu'à la sommation de payer ou de délaisser, c'est contre la personne dans les mains de laquelle l'immeuble hypothéqué rentre, que les poursuites doivent être désormais dirigées.

Cette personne est-elle le débiteur originaire et a-t-elle reçu déjà le commandement de quinze jours, le poursuivant saisit sur elle sans autre formalité préliminaire, à moins que le commandement ne soit périmé, auquel cas il est tenu d'en signifier au préalable un nouveau (article 17 de notre loi; 674, C. proc. civ.).

Le propriétaire réintégré par l'effet de la résolution est-il lui-même un tiers détenteur, avant d'entamer la saisie à sa charge, le créancier hypothécaire est tenu de le sommer de payer ou de délaisser.

(1) *Supra*, n° 73.

Digitized by Google

La sommation est personnelle. Celle qui a été adressée au tiers détenteur dessaisi par la résolution ne peut valoir interpellation pour le précédent détenteur.

Mais faudrait-il renouveler tous les actes de la procédure, en y comprenant, si le propriétaire réintégré est un tiers détenteur, la sommation de payer ou de délaisser, lorsqu'au moment de la résolution la saisie est pratiquée, ou que les poursuites sont plus avancées encore, ou même qu'elles sont arrivées à leur dénoûment, l'adjudication?

Voici en quels termes la question a été résolue par l'auteur d'un récent commentaire du titre *des Obligations*, qui, selon les paroles de M. le ministre de la justice De Royer (1), « a déjà mérité de prendre place parmi les études les plus éclairées et les plus consciencieuses du droit civil français. »

« Au moment où la résolution s'accomplit, dit M. Larombière (2), les créanciers hypothécaires ont-ils déjà commencé les poursuites en expropriation forcée, les poursuites continueront sur celui qui reprend l'immeuble, sauf à lui à les arrêter en payant les dettes qui le grèvent, ou à délaisser si d'ailleurs il a toute capacité pour le faire.

« Si l'adjudication avait été prononcée sur la tête du tiers détenteur, elle devrait être maintenue, nonobstant toute résolution, toute révocation ultérieure. Il n'y a même pas à distinguer si celui qui avait aliéné était personnellement tenu des dettes hypothécaires ou n'était obligé que comme tiers détenteur. Dans l'un et l'autre cas, les créanciers n'ont fait qu'exercer leur droit de suite

(1) Lettre du 19 mai 1858.
(2) *Des Obligations*, art. 1183, n° 26.

Digitized by Google

sur l'immeuble qui était affecté à la garantie de leurs créances; et ce droit de suite, droit réel, s'exerce sur l'immeuble en quelques mains qu'il passe, sans que les poursuites en expropriation par lesquelles il se manifeste, aient à subir la moindre influence des changements de possesseurs. La chose demeure frappée de saisie et est suivie dans les mains qui la détiennent successivement. Autrement, les poursuites des créanciers hypothécaires seraient constamment arrêtées et paralysées dans leur marche; la réalisation de leur gage fuirait devant eux chaque fois qu'il aurait été l'objet d'une transmission sous une condition résolutoire qui viendrait à s'accomplir. La vérité est que le propriétaire qui a aliéné la chose et l'a reprise ensuite par l'effet d'une résolution ou d'une révocation, ne peut considérer comme non avenues les poursuites commencées, ni l'adjudication prononcée sur la tête du tiers détenteur, parce qu'il s'est volontairement substitué ce tiers détenteur pour répondre à toutes les actions que les créanciers hypothécaires peuvent exercer sur l'immeuble hypothéqué. Il pouvait d'ailleurs intervenir, soit pour surveiller l'instance, soit pour l'arrêter en payant les dettes. »

M. Larombière complète le développement de sa thèse en disant (1) que, pour continuer les poursuites commencées ou pour maintenir l'adjudication prononcée sur la tête du tiers détenteur dépouillé par la résolution, il suffit qu'il y ait eu un seul créancier hypothécaire qui fût en droit de le poursuivre hypothécairement. Mais la continuation des poursuites ou le maintien de l'adjudication n'a lieu qu'au profit de ce créancier ou de l'adju-

(1) *Loc. cit.*, n° 27.

Digitized by Google

dicataire. Les droits des autres s'effacent avec ceux de qui ils les tenaient sous la même condition de résolution.

Et il ajoute : « Il importerait même peu que ce n'eût pas été lui qui eût pris l'initiative des poursuites par la sommation de délaisser ou de payer... La poursuite hypothécaire se résout, en effet, dans une expropriation forcée qui devient commune à tous les créanciers inscrits, à ce point qu'elle ne peut être rayée que de leur consentement, art. 693, C. proc. (1)... Il suffit donc qu'il y ait un créancier vis-à-vis duquel les poursuites et l'adjudication doivent être maintenues, pour qu'elles le soient à son égard, et pour qu'elles le soient enfin à l'égard de l'adjudicataire, dont les droits s'apprécient surtout d'après ceux qui appartiennent aux saisissants. »

La solution que propose le savant magistrat ne me paraît pas plus pouvoir être adoptée que les motifs qui l'ont déterminée.

Ainsi, tout d'abord, rien n'est moins juridique que de faire du droit des saisissants un élément d'appréciation et la mesure du droit de l'adjudicataire. Ce n'est pas du créancier saisissant que l'adjudicataire acquiert un droit quelconque, c'est du débiteur ou du tiers détenteur exproprié. Le créancier n'est pas propriétaire. La propriété de l'immeuble grevé appartient à celui qui a constitué l'hypothèque, non à celui qui l'a reçue. Ce dernier n'a qu'un droit de gage. Ce droit de gage, il l'exerce par l'action hypothécaire, par l'expropriation, et, en l'exerçant, il l'épuise, il l'éteint, loin d'en rien transmettre à personne. Si l'adjudicataire tenait quelque droit du saisissant, ce serait un droit principal de créance

(1) Articles 35 de notre loi belge, 696 du Code de procédure de 1806.

Digitized by Google

ou le droit accessoire d'hypothèque. Or ce n'est pas là ce qui lui est adjugé, ni ce qu'il prétend acquérir. Que dit la loi? L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qui appartiennent *au saisi*, c'est-à-dire au propriétaire (art. 54 de notre loi, 731, C. proc. civ.). C'est ce qui a lieu en cas d'aliénation volontaire d'un immeuble hypothéqué. Il ne peut pas en être autrement dans le cas d'une vente forcée.

Donc les droits de l'adjudicataire s'apprecient, et s'apprécient exclusivement, d'après ceux qui appartiennent au saisi.

Il est parfaitement exact que, si le propriétaire qui a constitué l'hypothèque ou si le tiers détenteur aliéne l'immeuble conditionnellement, l'apposition de la condition résolutoire n'arrête ni ne diminue l'exercice du droit de suite. Ce droit s'exerce avec la même liberté que si l'aliénation était pure et simple. Mais l'objet sur lequel il porte, la chose qu'il poursuit, le gage qu'il tend à réaliser ne sont-ils pas modifiés? Entre les mains du tiers à charge duquel la saisie est pratiquée, poursuivie, consommée enfin par l'adjudication, ce n'est plus la propriété telle que le saisissant l'avait obtenue pour gage, qu'il poursuit, c'est une propriété d'une nature nouvelle, un droit résoluble! Voilà ce qu'il saisit, ce dont il exproprie le tiers acquéreur sous condition résolutoire, ce que l'adjudicataire reçoit des mains du tiers acquéreur exproprié. La propriété, telle qu'elle se comportait lors de la naissance du privilége ou de l'hypothèque, s'est décomposée, par l'aliénation, en deux droits distincts, le premier appartenant sous une condition suspensive au vendeur, le second passant sous une condition résolu-

Digitized by Google

toire au tiers acquéreur. Les poursuites dirigees contre celui-ci demeurent étrangères à celui-là. Si la propriété résoluble a été saisie, puis adjugée, la propriété suspendue n'a été ni adjugée, ni même saisie. Supposez qu'au lieu d'aliéner sous condition résolutoire, le vendeur ait aliéné un démembrement de la propriété, un usufruit par exemple : quelqu'un soutiendra-t-il que la saisie et l'adjudication de l'usufruit emportent celles de la nue propriété? L'hypothèse sur laquelle je raisonne revient à cet exemple. Ce qui est incontestable en cas d'aliénation de l'usufruit ne peut pas devenir faux en cas d'aliénation résoluble de la pleine propriété.

La réalisation de leur gage fuirait donc devant les créanciers, chaque fois qu'il aurait été transmis sous une condition résolutoire qui viendrait à s'accomplir! Elle fuit en effet, mais en vertu des principes sur les conditions. Changez ces principes, elle ne fuira plus. La précarité, la résolubilité de la propriété du saisi réagissent et déteignent sur les poursuites du saisissant, sur le contrat de l'adjudicataire. De l'aveu de tous, c'est ce qui arrive quand le saisissant n'a ni privilége ni hypothèque. Pourquoi non, lorsque le saisissant est un créancier privilégié ou hypothécaire? L'hypothèque lui confère une double prérogative, le droit de suivre l'immeuble en mains tierces, le droit de se faire payer sur le prix par préférence aux autres créanciers. Elle ne lui assure pas l'avantage d'échapper aux effets de l'événement de la condition résolutoire. Créancier hypothécaire ou créancier chirographaire, il ne peut jamais exproprier que le droit qui appartient au saisi, tel que ce droit appartient au saisi, pur et simple, si la propriété n'est affectée d'aucunes modalités ou restrictions, conditionnel et résoluble,

Digitized by Google

si la propriété n'a été transférée au saisi que sous une condition résolutoire.

M. Larombière objecte que le propriétaire rentré dans sa chose s'est volontairement substitué, tant que la condition résolutoire était en suspens, le tiers détenteur pour répondre à l'action hypothécaire. J'admets volontiers cette substitution, mais je tiens qu'il faut en renfermer les effets dans les termes du contrat résoluble du tiers détenteur. Tout ce qui s'est fait avec lui sous une condition résolutoire est censé fait avec le précédent propriétaire, mais fait également sous condition, et non d'une manière pure et simple. La résolution s'opérant, le propriétaire précédent rentrant dans la chose, le passé s'efface pour lui, comme il s'efface pour le tiers acquéreur, et, par suite, pour le saisissant et pour l'adjudicataire, ceux-ci ne pouvant exercer ni avoir ni plus de droits, ni d'autres droits que l'exproprié.

M. Larombière cherche tout aussi inutilement à argumenter de la disposition qui rend, à partir d'un certain moment, communes à tous les créanciers inscrits les poursuites d'expropriation, de manière à ne plus permettre de rayer la saisie sans leur consentement unanime. Cette communication des poursuites a lieu, qu'elles aient pour objet une propriété pure et simple ou une propriété conditionnelle. Mais elle ne donne aux créanciers inscrits aucun avantage particulier au point de vue de l'application des principes sur les conditions.

Ne perdons pas de vue enfin que la sommation de délaisser ou de payer est une interpellation toute personnelle au tiers détenteur qui la reçoit et ne met pas en demeure, dès lors, le tiers détenteur précédent rentrant dans la chose aliénée. Or, cette mise en demeure est le

Digitized by Google

préliminaire indispensable de toute poursuite tendante à exproprier un tiers détenteur.

Si le propriétaire réintégré dans l'immeuble est le débiteur originaire lui-même, le commandement qui lui a été fait avant l'expropriation du tiers acquéreur sous condition résolutoire, n'a préparé que la saisie de ce droit résoluble. Quand, lors de la résolution, la propriété lui revient pure et simple, le plus souvent un délai de plus de six mois (art. 17) se trouvera écoulé depuis la signification de ce commandement. Comment serait alors possible, sans une nouvelle mise en demeure, la dépossession de ce propriétaire, le seul dont le droit soit dégagé de toute restriction?

Ma conclusion est donc que l'événement de la condition résolutoire agit avec la même énergie et la même étendue sur toute espèce de poursuites d'expropriation, qu'elles émanent d'un créancier hypothécaire ou d'un simple chirographaire, et peu importe le point plus ou moins rapproché de l'adjudication où elles se trouvent poussées au moment de la résolution. Celle-ci rétablit tout dans le pristine état, comme si rien n'était fait : la procédure est à recommencer (1).

Il n'y a qu'un moyen pour le saisissant d'échapper à ces conséquences de la resolution. C'est de poursuivre l'expropriation en même temps contre le propriétaire sous condition suspensive et le propriétaire sous condition résolutoire, de même que, en cas d'aliénation de

(1) J'ai traité, d'après les mêmes données, dans mon commentaire *des Priv. et Hyp.*, n° 1383, une question analogue, la purge d'une acquisition résoluble. J'ai été heureux de voir M. Pont professer les mêmes idées au numéro 1286 de son traité *des Hypothèques*.

Digitized by Google

l'usufruit, par exemple, il devrait exproprier simultanément le vendeur demeuré nu propriétaire et l'acquéreur de l'usufruit.

78. On a vu que la saisie *super non domino* est nulle (1). Qui a qualité pour proposer la nullité d'une saisie assise sur la tête d'un non-propriétaire?

Dans une espèce où la saisie et l'adjudication avaient été faites à charge d'héritiers qui avaient répudié la succession du débiteur (2), un arrêt de la cour de Nîmes du 8 novembre 1827 (3) les a annulées à la requête du curateur nommé à la succession vacante. La recevabilité de la demande du curateur n'était pas douteuse. Il représentait la succession, seule propriétaire de la chose saisie.

Dans d'autres cas, le saisi a cru pouvoir lui-même relever la nullité. Mais la qualité nécessaire pour s'opposer, de ce chef, aux poursuites lui a été déniée (4). Elle n'appartient, a-t-on dit, qu'au véritable propriétaire, soit dans le cours des poursuites, pour les arrêter, soit après leur achèvement, pour en détruire l'effet. Le saisi qui n'est pas propriétaire, est non recevable à se prévaloir de l'intérêt et du droit d'autrui pour empêcher une vente qui ne peut lui causer aucun préjudice, et dont les poursuites ne pourraient retomber que sur ceux qui l'auraient mal à propos provoquée.

Le saisi ne me semble pas aussi désintéressé cependant qu'on l'affirme dans la cessation de poursuites évidemment mal intentées, parce qu'elles s'adressent à quelqu'un qui n'a pas la propriété de la chose saisie.

(1) *Supra*, n° 67.
(2) *Supra*, n° 67.
(3) Sirey, 28, 2, 271.
(4) Amiens, 14 juin 1826; Orléans, 7 juillet 1826.

Digitized by Google

Lui est-il indifférent, par exemple, de subir l'humiliation et les tracasseries d'une expropriation, ou de voir la chose et l'argent d'autrui appliqués à l'acquittement de sa dette propre? S'il est plus tard démontré, sur l'action revendicatoire du propriétaire, que la chose saisie et adjugée l'a été irrégulièrement, n'a-t-il pas de nouveaux procès à craindre, soit de l'adjudicataire évincé, soit des créanciers contraints de rendre à l'adjudicataire son prix d'acquisition? Un procès ne se fait pas sans frais de défense, et plus il se prolonge, plus ces frais augmentent. Pourquoi refuser au saisi le moyen de les diminuer, en abrégeant l'instance par la preuve qu'il n'est pas propriétaire? L'exception de non-propriété devrait être écoutée, paraît-il, lors même que personne ne se présenterait spontanément pour exercer la revendication par la voie incidente de la demande en distraction (art. 62 de notre loi, 727, C. proc. civ.). A plus forte raison, si le saisi offrait de provoquer l'intervention forcée du propriétaire, ne faudrait-il pas lui en contester le droit, sous prétexte de défaut d'intérêt.

Le nouveau mode de procéder introduit par l'art. 32 de notre loi, par analogie, a dit M. Lelièvre dans son rapport à la Chambre des Représentants, de la procédure suivie en matière de saisie-arrêt, défend, semble-t-il, de limiter en rien les moyens de défense du saisi. Cette disposition veut qu'il soit assigné « pour entendre statuer *sur la validité de la saisie*, ainsi que sur le mérite des dires et observations concernant le cahier des charges. » Prétendra-t-on qu'il ne s'agit de statuer que sur la validité de la saisie *en la forme?* Si le saisi n'est pas débiteur et qu'il le prouve, la saisie est nulle, par un vice qui touche *au fond* du droit de poursuite. Sans dette,

Digitized by Google

pas d'expropriation. Or, l'absence de la qualité de propriétaire n'est-elle pas un moyen *au fond* aussi péremptoire que celle de la qualité de débiteur? Ces deux qualités sont inséparables, elles sont également nécessaires à la *validité de la saisie immobilière*. Si le saisi peut alléguer le défaut de l'une, il doit pouvoir alléguer le défaut de l'autre. Qu'il s'agisse de saisie-arrêt, on ne dira pas que le saisi n'a pas intérêt à établir que les deniers arrêtés ne lui appartiennent pas. Et il serait sans intérêt à établir, en cas de saisie immobilière, que l'immeuble saisi n'est pas sa propriété!

Loin d'écarter comme dénuée d'intérêt *hic et nunc*, parce qu'elle émane d'une partie sans qualité, la question de propriété soulevée par le saisi, le saisissant et le tribunal lui-même doivent l'examiner avec le même scrupule que si elle était posée par la demande en distraction ou par l'action revendicatoire du propriétaire.

Le saisissant, parce qu'il lui importe de s'épargner les suites fâcheuses d'une expropriation suivie *super non domino*.

Le tribunal, parce qu'il court le risque de voir son jugement inexécutable. La disposition finale de l'art. 32 de notre loi porte en effet que, si la saisie est déclarée valable, le jugement ordonnera au saisi de délaisser l'immeuble sur la notification qui lui sera faite du procès-verbal de l'adjudication, sous peine d'y être contraint, même par corps. Que signifie cette injonction, si le saisi n'est pas propriétaire? Sera-t-il contraint, même par corps, de délaisser un immeuble qu'il ne possède pas, ni personne pour lui? Si l'immeuble est en la possession du propriétaire véritable, demeuré étranger aux poursuites, ou en celle de tiers qui le détiennent pour son

Digitized by Google

compte, le jugement de validité sera sans force. *Res inter alios judicata, aliis non nocet.* La dignité de la justice est donc mise en jeu par l'exception de non-propriété.

Que l'on n'objecte pas que cette question ne peut pas être débattue en l'absence du propriétaire. Rien n'empêche qu'il ne soit mis en cause par le saisissant ou par le saisi, ou que le tribunal ordonne à l'un ou à l'autre de l'y appeler. La demande en distraction, prévue par l'article 62 (727, C. proc. civ.), n'est autre chose qu'une intervention volontaire du propriétaire dans l'instance en validité de la saisie. Permise, si elle est volontaire, son intervention ne l'est pas moins quand elle est forcée. Il n'est pas inconcevable d'ailleurs que, même hors de la présence du propriétaire, le saisi n'administre la preuve que la chose saisie appartient à autrui.

On n'opposera pas enfin que la loi, en prévoyant et en organisant la demande en distraction formée par le propriétaire, a par cela même interdit à tout autre, et spécialement au saisi, d'agiter la question de propriété. La demande en distraction est la voie ouverte au propriétaire pour quereller la validité de la procédure d'expropriation, si, averti à temps de la méprise du saisissant, il ne veut pas attendre l'adjudication pour revendiquer son bien contre l'adjudicataire. Mais il ne s'ensuit pas que, pour la réparer, la loi n'admette que l'alternative de la demande incidente en distraction et de l'action revendicatoire ordinaire. Il ne s'ensuit pas davantage que le propriétaire soit, à ses yeux, la seule personne qui fût intéressée à cette rectification.

L'espèce sur laquelle a statué un arrêt de la cour de

Digitized by Google

cassation de France du 14 février 1849 (1), en offre un exemple sans réplique. Le locataire d'un terrain y avait construit des bâtiments en vertu d'une clause du bail qui les attribuait, à son expiration, au bailleur moyennant un prix à fixer alors par experts. Un créancier du locataire qui avait obtenu une hypothèque sur ces constructions, les frappa de saisie immobilière. Deux autres créanciers qu'un jugement avait subrogés dans l'indemnité à laquelle le locataire constructeur avait droit à l'expiration du bail, demandèrent et obtinrent la nullité de la saisie comme faite *super non domino*, la propriété des bâtiments appartenant, non pas au constructeur, dont le droit se réduisait, d'après la clause du bail, à une simple creance, mais au propriétaire du sol, puisqu'il était tenu de les reprendre à dire d'experts. L'intérêt de ces deux créanciers était manifeste, et, dès lors, au même degré la recevabilité de leur demande. Or, si des créanciers qui agissent aux droits du saisi, en vertu d'une subrogation judiciaire, sont recevables à contester la validité de la saisie, le saisi, leur auteur, ne peut pas l'être moins qu'eux.

79. Que décider, lorsque la saisie, au lieu de porter exclusivement sur des biens qui n'appartiennent pas au saisi, en embrasse à la fois qui sont sa propriété et d'autres qui ne le sont pas?

Pour ces biens-ci, elle ne produit aucun effet, en ce sens qu'elle n'en dépouille pas le propriétaire. Mais la nullité qui en résulte n'est que partielle; elle ne s'étend pas à la saisie des biens qui appartiennent au saisi. Cela s'induit de l'article 65 (729, C. proc. civ.), aux termes

(1) Dalloz, 49, 1, 167; Sirey, 49, 1, 261; *J. du Pal.*, 49, 1, 252.

Digitized by Google

duquel, si la distraction demandée par le propriétaire n'est que d'une partie des objets saisis, il est passé outre à l'adjudication du surplus, à moins que le juge n'ordonne de surseoir pour le tout. La saisie est donc valable pour les immeubles que le saisissant avait le droit de mettre sous la main de la justice (1). Il en est particulièrement ainsi lorsqu'est intervenu, après le jugement de sursis, un jugement de distraction qui, en désintéressant le tiers revendiquant, a ôté au saisi tout prétexte de nullité (2).

Dans l'hypothèse actuelle comme dans celle où la saisie ne comprend aucun objet qui appartient au saisi, celui-ci est recevable toutefois à signaler, dans ses dires et observations concernant le cahier des charges, l'inadvertance commise par le saisissant. Le cahier des charges doit désigner les objets saisis (article 31, 2°). Le saisi est appelé, par l'assignation en validité de saisie, à le critiquer. Il serait exorbitant que, dans le silence de la loi, on lui permette de critiquer tel point et qu'on lui interdise de faire aucune observation sur tel autre, sur l'un des plus importants notamment, l'établissement de la propriété des objets saisis.

80. En parlant de la qualité de créancier (3), j'ai dit que, fût-elle contestable, elle serait vainement contestée au saisissant par le saisi qui la lui aurait précédemment reconnue. Il faut en dire autant de la qualité de propriétaire dans le chef du saisi. S'il s'était donné cette qua-

(1) Nîmes, 22 juin 1808 et 17 novembre 1819; Bruxelles, 7 avril ou 7 août 1852 (*Belgique judiciaire*, X, 741; *Pasicrisie belge*, 52, 2, 282.)

(2) Orléans, 7 juillet 1826.

(3) *Supra*, n° 8.

Digitized by Google

lité et qu'il n'articulât aucun fait nouveau qui la lui eût fait perdre depuis, assurément il ne devrait pas être reçu à arrêter les poursuites sous prétexte qu'il n'est pas propriétaire des objets saisis.

De même, le tiers qui aurait volontairement et sciemment reconnu, en présence du créancier et du débiteur, n'avoir rien à prétendre sur un immeuble, ne pourrait chercher plus tard à en empêcher l'expropriation, en alléguant que le débiteur n'en a pas la propriété. Nul n'est recevable à revenir contre ses propres aveux et ses propres faits (1).

81. J'ai analysé le droit d'expropriation pris subjectivement, en me plaçant d'abord au point de vue de son sujet actif, à savoir le *créancier saisissant*, ensuite à celui de son sujet passif, c'est-à-dire le *débiteur* ou le *tiers détenteur saisi*. Pour terminer l'explication de l'article 1er, il me reste à examiner le droit d'expropriation dans son élément objectif, c'est-à-dire sous le rapport des *choses saisissables*.

82. L'article porte que « le créancier peut poursuivre l'expropriation des biens immobiliers, etc. » A s'arrêter à la lettre de ces termes, il semblerait que les immeubles fussent seuls susceptibles d'expropriation et que le débiteur ne pût pas être dépouillé, par une vente forcée, de la propriété de valeurs mobilières. Il est certain cependant que, les meubles ne formant pas moins que les immeubles le gage des créanciers, ils sont également saisissables et vendables par ceux-ci. Ce que veut dire l'article ainsi rédigé, c'est que les formes particulières de la vente sur expropriation concernent les biens immeubles seule-

(1) Cass. fr., 4 janvier 1841.

Digitized by Google

ment, d'autres formes distinctes étant tracées pour la vente forcée des biens mobiliers. Cette rédaction s'explique parce que, dans l'usage, le mot *expropriation* ne s'est guère appliqué qu'aux ventes d'immeubles.

83. Ces formes spécialement prescrites pour la vente forcée des immeubles sont d'ordre public. Elles l'ont été par le législateur en vue d'obtenir la conversion en argent la plus rapide et la plus économique possible de la propriété du débiteur, gage commun de ses créanciers. Si quelqu'une des parties en cause s'en écartait, il appartiendrait au juge de relever d'office l'irrégularité qu'elle aurait commise (1).

84. S'ensuit-il que la procédure d'expropriation soit la seule voie que des créanciers puissent prendre pour se faire payer sur les immeubles du débiteur récalcitrant? Si, ayant commencé une vente volontaire, il n'y donnait pas suite, les créanciers seraient-ils recevables à prendre son lieu et place en vertu de l'article 1166 du Code civil et à mener la vente à fin? Cette question sera traitée sous l'article 82.

On verra, sous l'article 90, dans quel cas et à quelles conditions la loi admet certaines stipulations pour dispenser le créancier de procéder, le cas échéant, par la voie de l'expropriation forcée.

85. L'expropriation est permise au créancier, quel que soit le chiffre, modique ou élevé, de la créance : je l'ai établi plus haut (2) tant au point de vue d'une loi à faire qu'à celui de la loi qui nous régit. La modicité dans la valeur des objets mis en vente n'est pas plus à considérer que le peu d'importance de la dette. Elle n'in-

(1) Tribunal de Liége, 4 août 1855 (*Belgique judiciaire*, XIV, 1452).

(2) N° 9.

Digitized by Google

flue ni sur le droit d'exercer les poursuites de saisie, ni sur les formes à observer pour en user.

Une pratique différente était adoptée sous l'ancien droit. Quand on craignait que les frais de la procédure décrétale n'absorbassent le prix de l'immeuble saisi réellement, le juge en ordonnait, à la réquisition des créanciers ou même du saisi, l'*adjudication à la barre de la cour*, après trois publications seulement. Cette adjudication transférait l'héritage à l'adjudicataire, mais, à la différence du décret, n'étant pas réputée faite en justice, elle ne purgeait pas les hypothèques. Comme il en fut abusé, le Parlement de Paris la restreignit, par un arrêt de règlement du 29 janvier 1658, aux immeubles dont l'estimation, préalablement faite, n'excédait pas deux mille francs. Ce taux fut élevé plus tard au double (1).

Un autre expédient avait été imaginé. L'immeuble était adjugé, par autorité de justice, à l'un des créanciers, en déduction de sa créance, pour un prix estimé par experts. Mais l'adjudicataire devait rembourser les créanciers antérieurs. Si d'autres créanciers le payaient, il leur délaissait le bien.

Lorsqu'on s'occupa du Code de procédure, lisons-nous dans Grenier (2), un mode particulier d'expropriation, d'adjudication et d'ordre fut proposé pour les objets qui seraient d'une modique valeur. L'expérience apprend

(1) Lange, *Nouveau praticien français*, p. 635, suiv.; De Ferrière, Diction. de droit et de pratique, v^is *Adjudication à la barre*, p. 65, suiv.; Nouveau Denizart, v^is *Adjudication sur trois publications*, p. 242.

(2) *Des hypothèques*, n° 487.

Digitized by Google

journellement combien il est fâcheux que ce mode n'ait pas été adopté. »

Aussi, lors de la discussion de la loi française du 2 juin 1841 sur *les ventes judiciaires*, songea-t-on à introduire pour les immeubles peu importants un régime d'exception, soit en les dérobant à la saisie, soit en réduisant le nombre des formalités, les délais nécessaires et ainsi les dépenses.

« La question, dit M. Pascalis dans le rapport qu'il présenta à la Chambre des Députés le 9 juin 1840, fait naître des doutes sérieux. Néanmoins votre commission les a résolus dans le sens favorable à l'unité de la législation.

« La critique la plus fondée contre la loi existante résulte de ce qu'elle soumet à la même complication de formes judiciaires toutes les ventes d'immeubles, n'importe leur valeur, ce qui fait peser une charge trop inégalement sentie sur la petite comme sur la grande propriété.

« Que conclure de là? Qu'il y a nécessité d'arriver à une grande simplification, mais non qu'il faut étager les procédures et les graduer sur la valeur des biens. Les formes conservées offrant des garanties à tous les intérêts, pourquoi ne pas les observer, dirait-on, même pour le débiteur dont la propriété est modique? Et si quelques-unes pouvaient se retrancher encore, c'est qu'elles n'offrent pas, objecterait-on d'un autre côté, des garanties indispensables. Pourquoi dès lors ne pas faire profiter de l'économie de frais qui peut résulter de leur suppression, même les propriétés de médiocre et importante valeur? Une limite admise, serait-il facile d'ailleurs d'adopter des règles d'évaluation qui ne donnas-

Digitized by Google

sent pas lieu à discussion? Pour pratiquer la distinction, il y aurait d'abord à juger que le cas de la faire est arrivé. Une nouvelle cause d'incidents serait créée. Qui peut dire qu'elle n'entraînerait pas, dans la généralité des poursuites, plus de frais que n'en épargnerait une simplification qu'il nous paraîtrait difficile de porter sans danger au-delà des réformes indiquées? Enfin, quand même il serait vrai que nos habitudes formalistes enchaînassent encore d'un peu de gêne l'action du créancier, ou le dessein du propriétaire qui doit, pour vendre, recourir à la justice, dès que cette gêne n'est plus une entrave, dès qu'elle laisse aux conventions leur libre exécution, dès que la moralité de la loi est rétablie, dès qu'il n'est plus aucun acte qui ne porte avec lui son motif et sa justification, ce résultat serait-il donc si regrettable? Que jamais la justice ne soit déniée à qui la réclame! Mais serait-il sans danger d'en rendre l'accès indéfiniment libre et de dispenser chacun de faire ce calcul : cela vaut-il les frais que j'exposerai? L'humanité trouve son compte dans la réflexion que cette question fait naître. Et de même que la loi affranchit de la rigueur des poursuites certains meubles indispensables à la vie de l'homme, faudrait-il se plaindre que la propriété immobilière, réduite aux plus petites proportions, trouvât aussi sa faible part d'immunité, non dans une prohibition légale, mais dans la force des choses et dans les combinaisons de l'intérêt? »

Ces considérations en faveur d'une loi uniforme pour toutes les classes d'immeubles puisent un degré nouveau de force dans la latitude que l'article 90 de notre loi laisse aux parties de substituer aux lenteurs et aux frais de la procédure ordinaire les formes sommaires de la

Digitized by Google

stipulation de voie parée. Si elles n'en usent pas, elles n'accuseraient que de très-mauvaise grâce le législateur de n'avoir pas assez simplifié la saisie immobilière.

86. Il est de principe que le créancier qui a plusieurs voies pour parvenir à son payement, peut les exercer concurremment, de même qu'en négliger ou en abandonner une, sans s'interdire l'usage des autres : une convention expresse limiterait seule sa liberté d'action ou d'option (1). C'est ce que M. Dalloz (2) explique pertinemment en ces termes : « La loi ne défend pas de cumuler les poursuites, et il est des cas où l'intérêt du créancier exige impérieusement qu'il en soit ainsi. Un exemple rendra cette vérité sensible. Un créancier, hypothécaire ou non, poursuit une saisie immobilière qui, d'après l'état des inscriptions, ne lui offre que des chances de payement fort incertaines. Durant les poursuites, il apprend qu'une somme de quelque importance est due à son débiteur, et il pratique une saisie-arrêt au préjudice de ce dernier. Évidemment, en agissant ainsi, il ne fait qu'user d'un droit légitime, celui d'obtenir par toutes les voies légales le payement de ce qui lui est dû, et ce n'est qu'autant qu'il aurait abusé de ce droit, en prodiguant les frais sans mesure et sans nécessité, qu'il pourrait y avoir lieu de laisser à sa charge ceux qui excèderaient de justes bornes. »

Si, après avoir usé de la saisie-arrêt ou de la saisie-exécution, le créancier en venait à la saisie immobilière, le débiteur ne pourrait exiger le compte préalable des sommes recouvrées jusque-là. L'expropriation serait valable, même en supposant que le payement, non réglé

(1) Rennes, 20 janvier 1812.
(2) *Ventes publiques d'immeubles*, n° 159.

Digitized by Google

contradictoirement, de plusieurs à-compte eût rendu non liquides les espèces de la dette. Ce serait tout au plus le cas d'appliquer l'article 11 (2213, C. Nap.) et d'ajourner après la liquidation le jugement sur la validité de la saisie. Dans la supposition encore que, par suite des à-compte, l'expropriation eût été pratiquée pour une plus forte somme que celle qui resterait due, aucune nullité n'en résulterait, d'après l'article 13 (2216, C. Nap.), sauf, lors de la production dans l'ordre ou dans la distribution par contribution, à réduire, en proportion des recouvrements antérieurs, les prétentions du poursuivant (1).

Le débiteur frappé de saisie-arrêt ou de saisie-exécution, soit par le créancier expropriant, soit par d'autres créanciers, soit par des créanciers de l'expropriant lui-même, pourrait recourir cependant, pour faire annuler la saisie immobilière ou au moins pour y faire surseoir, à une défense qui ne manquerait pas de plausibilité, témoin un arrêt de la Cour de cassation de France du 19 thermidor an XII qui l'a accueillie. Il dirait que les saisies mobilières l'ont empêché de satisfaire au commandement préalable à la saisie immobilière et que le maintien de celle-ci le réduirait à une impossibilité aussi absolue qu'elle lui serait peu imputable de se libérer volontairement. Cette raison serait trop spécieuse pour que l'on s'y laissât persuader. Malgré les saisies mobilières, le débiteur peut se libérer, sinon par le payement effectif, du moins par la consignation, à la charge des saisies existantes (2).

87. Déterminons maintenant les choses susceptibles

(1) Cass. fr., 26 mai 1807; Colmar, 14 juin 1811.
(2) Cass. fr., 24 vendémiaire an XII et 26 mai 1807.

Digitized by Google

d'être saisies pour être vendues aux enchères par expropriation forcée.

Notre article, qui est la répétition à peu près littérale de l'article 2204 du Code Napoléon, les énumère.

En le rapprochant de l'article 45 de la loi hypothécaire (2118 et 2133, C. Nap.), on aperçoit qu'il désigne, et par des expressions identiques, comme saisissables immobilièrement les choses mêmes que la loi hypothécaire signale comme susceptibles d'être hypothéquées. De cette similitude de rédaction j'ai conclu, dans mon commentaire *des Priviléges et Hypothèques* (1), que parmi les biens du débiteur ceux-là seuls peuvent être soumis à l'hypothèque qui peuvent être expropriés par la voie de la saisie immobilière. Un arrêt de la Cour de cassation de France du 10 mars 1852 (2) a consacré cette thèse, en jugeant que des biens frappés d'insaisissabilité sont, par cela seul, à l'abri de toute inscription hypothécaire. La réciproque est également vraie. Un créancier peut poursuivre l'expropriation des biens qui sont susceptibles d'hypothèque, et il ne le peut que de ceux-là seulement. « La saisie, dit M. Lelièvre dans son rapport à la Chambre des Représentants, doit naturellement pouvoir atteindre tous les droits susceptibles de recevoir l'impression de l'hypothèque dont elle est la sanction. » L'hypothèque, en effet, est un acheminement à la vente : *per hypothecam pervenitur ad alienationem* (3). Son but est de procurer au créancier avec une certitude plus grande, faute de payement volontaire de la dette, la réalisation du gage selon les formes de pro-

(1) N° 714.
(2) Dalloz, 52; 1, 112; Sirey, 52, 1, 345; *J. du Pal.*, 52, II, 40.
(3) Voy. *Supra*, n° 11, p. 34.

Digitized by Google

céder déterminées par la loi. Lors donc qu'un bien peut être hypothéqué, il peut être réalisé selon ces formes, c'est-à-dire saisi immobilièrement et vendu aux enchères.

Aussi l'étroite connexité entre l'article 45 de la loi du 16 décembre 1851 et notre article 1er avait-elle engagé la majorité de la commission de la Chambre des Représentants à rédiger en ces termes plus laconiques la seconde de ces dispositions : « Le créancier peut poursuivre l'expropriation des biens de son débiteur qui sont susceptibles d'hypothèque aux termes de l'art. 45 de la loi de réforme hypothécaire. » Dans la séance du 11 décembre 1851, la Chambre rejeta toutefois cette formule nouvelle, sur l'observation de M. le ministre de la justice Tesch et de M. le rapporteur Lelièvre, que le texte auquel on la substituait et qui forme l'article actuel, déterminait avec clarté et avec précision les biens susceptibles d'expropriation et dispensait, ce qui est un avantage, de recourir à une autre disposition législative.

Les détails dans lesquels je suis entré en expliquant l'article 45 de la loi hypothécaire (1), me permettent de ne pas insister sur les questions que la définition et l'analyse minutieuse des termes de notre article soulèvent. En précisant les biens qui peuvent être grevés ou non d'hypothèque, j'ai indiqué par cela même ceux qui peuvent et ceux qui ne peuvent pas être frappés de saisie immobilière. Je me bornerai à classer sous les diverses désignations générales dont se compose l'énumération

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, nos 715 à 743. Le lecteur complétera les notions qui s'y trouvent exposées, en consultant les travaux de M. Pont, *Priv. et Hyp.*, nos 347 à 421, et de M. Dalloz, Nouv. Répert., nos *Priv. et Hyp.*, nos 753 à 843.

Digitized by Google

faite dans notre article 1er, un certain nombre de décisions qui les ont directement interprétées et appliquées.

88. Les biens immobiliers, c'est-à-dire les biens qui sont immeubles de leur nature, qui naturellement ne peuvent se mouvoir ni être transportés d'un lieu dans un autre, qui ont ainsi réellement un caractère d'immobilité, figurent au premier rang des choses susceptibles d'expropriation forcée. Tels sont les fonds de terre, les constructions qui y sont élevées, les fruits et les produits, périodiques ou non, qu'ils portent ou qu'ils recèlent, mais selon les distinctions énoncées dans les articles 520 et suivants du Code civil (1).

89. Après les immeubles par leur nature, notre article nomme les accessoires des biens immobiliers, qu'il qualifie d'accessoires réputés immeubles, et l'article 524 du Code civil, d'immeubles par destination ou par incorporation. Ce sont des objets mobiliers par leur nature et conservant en eux-mêmes ce caractère, mais immobilisés fictivement, parce qu'ils sont attachés au fonds pour l'exploiter ou à perpétuelle demeure. Leur qualité d'accessoires ne permet d'ailleurs de les saisir immobilièrement qu'avec le fonds. Encore faut-il, s'ils servent à l'exploiter, qu'ils soient absolument indispensables et affectés directement par le propriétaire du fonds à son service et à son exploitation (2).

90. De ce que les objets mobiliers immobilisés par destination ou par incorporation sont saisissables immobilièrement, s'ensuit-il qu'ils ne puissent plus être vendus

(1) Cass. fr., 10 juin 1841 et 30 janvier 1819.

(2) Cass. fr., 27 mars 1821; 18 novembre 1845 (*J. du Pal.*, 45, II, 689; Dalloz, 46, 1, 36; Sirey, 46, 1, 78).

Digitized by Google

distinctement comme meubles et qu'ils échappent, par exemple, à la voie de la saisie-exécution?

Les objets que la loi déclare immeubles par destination ne peuvent être saisis-exécutés, dit l'article 592 du Code de procédure, si ce n'est, ajoute l'article 593, pour sommes dues aux fabricants ou vendeurs desdits objets, ou à celui qui aura prêté pour les acheter, fabriquer ou réparer, ou, comme l'enseignent Carré et M. Chauveau (1), à celui qui les aura réparés. « La créance prend alors, lit-on dans le discours du tribun Favard au Corps législatif (2), une faveur qui ne permet pas d'exception pour la saisie; il faut lui conserver toute sa latitude. »

Ce qui justifiait cette faveur, c'était l'existence du privilége qui, aux termes de l'article 2102, 3° et 4°, du Code Napoléon, garantissait les frais faits par la conservation de la chose et le prix d'effets mobiliers non payés. La loi ne pouvait déclarer saisissable par le fabricant, le réparateur, le vendeur, une chose insaisissable pour tout autre créancier, que parce qu'elle leur avait reconnu, par l'attribution d'un privilége, une préférence, un droit privatif sur le prix de revente. Cette saisissabilité exceptionnelle était même la conséquence forcée de l'attribution d'un privilége. Celui-ci n'eût été qu'un avantage dérisoire, si le créancier qui en jouissait n'avait pu le réaliser par la saisie du gage spécialement affecté à la sûreté de sa créance.

Mais notre loi hypothécaire de 1851, restreignant la généralité des termes de l'article 2102, a fait cesser, en cas d'immobilisation par destination ou par incorporation, le privilége du conservateur et celui du vendeur

(1) Quest. 2046.
(2) Locré, t. X, p. 209, n° 20.

Digitized by Google

d'effets mobiliers autres que les machines et appareils employés dans les établissements industriels (article 20, 4° et 5°).

Dans les cas où le privilége mobilier n'existe plus, la voie de la saisie mobilière ne peut donc plus être employée. Le créancier, ayant perdu son gage spécial, ne peut procéder que par voie d'expropriation forcée de l'immeuble auquel les objets immobilisés ont été attachés. C'est en ce sens que s'est expliqué à la Chambre des Représentants M. Lelièvre dans le rapport qu'il a fait sur l'article 20 à la séance du 4 février 1851. « Il est évident, y lit-on, que la disposition de l'article 593 du Code de procédure ne pourra plus être invoquée par le vendeur qui, d'après l'article en discussion, aurait perdu son droit au privilége. Le bénéfice de l'article 593 est fondé sur l'existence du privilége et dès lors doit cesser en même temps. »

91. Quant au vendeur de machines ou appareils, dont le privilége est maintenu, malgré l'immobilisation, pendant deux ans à partir de la livraison, il faut admettre au contraire qu'il conserve, pendant le même terme, le droit de poursuivre par voie de saisie-exécution le payement de sa créance.

Ce droit lui a été refusé par M. Lelièvre dans son rapport du 26 juin 1851. « Les machines et appareils devenus immeubles, dit-il, ne pourront jamais être frappés de saisie-exécution. » C'est la conclusion qu'il tire, en rendant compte d'un amendement du Sénat, d'explications données par M. d'Anethan, rapporteur de la commission de cette assemblée.

Cette opinion est-elle exacte?

Voyons d'abord l'historique de la partie de l'article 20

Digitized by Google

de la loi hypothécaire qui concerne la vente de machines.

Le projet de la commission de la Chambre des Représentants enlevait au vendeur d'effets mobiliers son privilége lorsqu'ils étaient incorporés à un immeuble. La disposition était absolue.

M. le ministre de la justice Tesch déposa, sans y parler d'autres objets, un amendement d'après lequel le *prix des machines et appareils* n'était privilégié que pendant deux ans à partir de la livraison, mais l'était, durant ce délai, nonobstant leur immobilisation par destination ou par incorporation.

Un paragraphe qui correspondait au quatrième alinéa du numéro 5 actuel de l'article 20, portait : « En cas de *saisie-exécution* ou de saisie immobilière pratiquée *sur les objets soumis au privilége*, ou de faillite du débiteur déclarée avant l'expiration *des deux années de la durée du privilége*, celui-ci continuera à subsister jusqu'après la distribution des deniers ou la liquidation de ladite faillite. »

Comme je l'ai remarqué ailleurs (1), le but de cette disposition était d'empêcher que les lenteurs de la procédure qui se prolongerait au delà des deux ans, ne permissent pas au privilége de produire son effet.

La rédaction de l'amendement de M. Tesch fut améliorée. Il fut dit que le prix d'effets mobiliers non payés serait privilégié, pour autant qu'ils ne fussent pas immobilisés. Vint ensuite ce qui regardait les machines : « néanmoins le prix des machines et appareils ne sera privilégié que pendant deux ans, etc. » Puis, dans le

(1) Mon comment. des *Priv. et Hyp.*, n° 483.

Digitized by Google

paragraphe qui prorogeait le privilége jusqu'à la distribution des deniers, on substitua aux mots *sur les objets soumis au privilége* les mots *sur les machines et appareils*. Il ne s'agissait, en effet, que de ceux-ci, et non de tous les objets soumis au privilége, puisque, à part les machines et les appareils, la vente des autres objets mobiliers perdait, par l'immobilisation, la protection du privilége. Enfin l'on remplaça les mots *avant l'expiration des deux années de la durée du privilége* par ceux-ci : *avant l'expiration du privilége*, qui devinrent ensuite *avant les deux années*, et enfin *avant l'expiration des deux années*, termes actuels de la loi, plus brefs, plus corrects et non moins clairs que les formules modifiées.

Au Sénat, M. d'Anethan fit, dans son rapport, l'observation que, loin de favoriser, ce qui devait être dans la pensée de tous, la vente de machines et appareils, le projet de la Chambre des Représentants la traitait moins bien que les autres ventes mobilières. Pour celles-ci, le privilége durait tant que les objets vendus étaient en la possession de l'acheteur Il tombait, il est vrai, quand l'acheteur les attachait au service ou à l'exploitation d'un immeuble ou qu'il les y incorporait, tandis que le privilége du vendeur de machines survivait à l'immobilisation. Mais d'autre part, et ceci était l'infériorité de sa position, le vendeur de machines, qu'elles ne fussent pas immobilisées ou qu'elles le fussent, ne gardait que pendant deux années le privilége dont le vendeur d'autres effets mobiliers, s'ils n'étaient pas immobilisés, continuait à jouir, même au delà des deux premières années de la livraison, aussi longtemps qu'ils restaient en la possession de l'acheteur.

La commission du Sénat proposa donc le système qui

Digitized by Google

est devenu celui de la loi. Avant l'immobilisation, le vendeur de machines, comme celui de meubles quelconques, conserve le privilége pendant toute la durée de la possession du débiteur. « Les machines et appareils *non mobilisés*, dit M. d'Anethan, *sont laissés dans la règle commune;* le privilége qui les concerne n'est pas limité à deux ans. « Ce n'est que dans le cas d'immobilisation qu'apparaît cette restriction du privilége du vendeur de machines, de même que c'est dans ce cas seulement que disparaît complétement le privilége du vendeur de tous autres objets mobiliers.

Dans ce système, devait-on dire encore, avec l'amendement de M. Tesch et le projet de la Chambre des Représentants, que le privilége était, *en cas de saisie-exécution*, prolongé après les deux années, lorsque la distribution des deniers n'avait pas encore eu lieu ou n'était pas achevée encore avant leur expiration?

Non, répondit M. le rapportenr d'Anethan qui fit adopter la suppression des mots *en cas de saisie-exécution*. « Puisque les machines et appareils non immobilisés sont laissés dans la règle commune, et que le privilége qui les concerne n'est pas limité à deux ans, on ne peut pas dire qu'il n'est maintenu au delà de ce terme qu'en cas de saisie-exécution. »

Il est vrai, en effet, que, pour assurer au privilége plus de deux années d'existence, il n'est pas nécessaire que le vendeur fasse une saisie-exécution et que la distribution des deniers qui la suit dure au delà des deux ans. Il suffit que les machines ne soient pas immobilisées et demeurent en la possession de l'acheteur. Si elles sont vendues à la requête d'un autre créancier, même après les deux ans, le privilége du vendeur dure jusqu'à la dis-

Digitized by Google

tribution des deniers, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il soit payé. Au contraire, sous la disposition anormale et irrationnelle de M. Tesch et de la Chambre des Représentants, qui n'accordait au vendeur de machines qu'un privilége biennal dans les deux hypothèses, si différentes cependant, de la non-immobilisation et de l'immobilisation, il était aussi essentiel de proroger au delà des deux ans le privilége dans le cas de saisie-exécution que dans celui de saisie immobilière ou de faillite de l'acheteur. Dans tous les trois, il était également possible que la procédure se prolongeât au delà et que les deniers ne fussent pas distribués avant l'expiration des deux années.

Voilà le sens des paroles de M. d'Anethan.

M. Lelièvre a cru y comprendre qu'en effaçant du projet de la Chambre des Représentants l'expression *en cas de saisie-exécution*, la commission du Sénat a entendu proscrire la saisie-exécution des machines immobilisées. Il lui a prêté une pensée qu'elle n'a pas eue, que son rapporteur n'a pas exprimée et qui ne l'est pas davantage dans le texte définitif de la loi, de même qu'elle est contraire au texte non abrogé de l'article 593 du Code de procédure.

Que la commission n'ait pas eu cette pensée d'exclusion et que M. d'Anethan ne l'ait pas exprimée, je viens de l'établir.

N'a-t-elle pas passé au moins dans la loi, par une de ces inattentions malheureusement si fréquentes dans les œuvres des assemblées délibérantes?

Le texte porte qu'en cas de saisie immobilière ou de faillite avant l'expiration des deux années, le privilége subsiste jusqu'à sa réalisation par la distribution des

Digitized by Google

deniers. Il est simplement énonciatif de deux hypothèses spéciales dans lesquelles on avait à craindre que le terme de deux années ne suffit point pour que le privilége produisît ses effets utiles. En disant *en cas de saisie immobilière pratiquée sur les machines ou appareils*, il n'exprime pas que la saisie immobilière soit désormais la ressource unique du vendeur, son seul moyen de se procurer le payement privilégié de sa créance; il ne lui interdit pas plus de procéder par la saisie-exécution qu'il n'interdit, par exemple, à l'acheteur de vendre à l'amiable les machines immobilisées. Ces questions, il ne les résout pas, il ne les touche pas même par la plus lointaine et la plus discrète allusion.

C'est dans l'article 593 du Code de procédure que nous devons, aujourd'hui comme avant l'article 20 de la loi hypothécaire, chercher nos raisons de décider. Il permet au fabricant, au réparateur, au vendeur d'effets mobiliers immobilisés par destination ou par incorporation, de les saisir-exécuter. En d'autres termes, il leur permet de saisir la chose vendue comme si elle n'était pas immobilisée ou, pour citer ceux d'un arrêt de la Cour de cassation de France du 22 janvier 1833, de procéder par voie de saisie mobilière, même après l'immobilisation. Ce mode exceptionnel, ainsi que le dit la Cour, donne à ces créanciers un moyen de détruire l'immobilisation, en détachant de l'immeuble l'objet mobilier pour le faire vendre séparément et exercer leur privilége sur le prix. L'article 20 de la loi hypothécaire n'y met pour condition que l'existence et la conservation du privilége. Le vendeur de machines immobilisées peut donc invoquer l'article 593 du Code de procédure.

92. Mais s'il est recevable à procéder aussi bien par

Digitized by Google

la saisie mobilière de la machine immobilisée que par la saisie immobilière de l'immeuble auquel elle est incorporée, la première lui restera-t-elle permise même après qu'un autre créancier aura frappé d'expropriation forcée l'immeuble et ses accessoires?

Un arrêt de la Cour de Gand du 26 juin 1837 distingue.

Lorsque le vendeur de machines ne se trouve en concurrence qu'avec de simples créanciers chirographaires, il lui est loisible toujours de prendre la voie mobilière, pour parvenir à la réalisation de son privilége. Ces créanciers n'ayant aucun droit spécial sur le restant du prix de vente, après le payement du privilége, aucune atteinte ne peut être portée par là à leurs droits. Devancé par leur saisie immobilière, le vendeur leur demandera la distraction complète ou le dégagement préalable de l'objet oppignoré, afin de ne rencontrer aucun obstacle en pratiquant sa saisie mobilière.

Placez-le, au contraire, en présence de créanciers inscrits. C'est à tort qu'il conclurait à la distraction de la machine, pour en pratiquer la saisie mobilière. En sa qualité de vendeur privilégié, il ne prétend pas, il ne serait pas fondé, en tout cas, à prétendre au retour en sa possession exclusive du meuble fictivement immobilisé. Il n'y élève de prétention que pour être payé par préférencc, soit de la totalité, soit du solde de sa créance. Après lui, les créanciers inscrits ont le droit incontestable d'être colloqués, à l'exclusion des chirographaires, sur l'excédant du prix de vente. Pour assurer et régler, dans le rang que la loi leur assigne, le payement de ces créances qui atteignent les unes et les autres le même objet, le mode à suivre est celui de l'ouverture d'un

Digitized by Google

ordre à la suite de la saisie réelle, procédure spécialement établie en faveur du droit hypothécaire. Procéder autrement, ce serait détruire ce droit, car, en supposant la vente sur saisie mobilière, une fois le privilége payé, aucune sauvegarde n'existerait plus en faveur des créanciers inscrits, pour se payer, à leur rang, sur l'excédant du prix : on aurait distribué le prix d'un objet mobilier, non d'un immeuble. Il est possible que la saisie réelle entraîne plus de délais et de frais que la saisie mobilière. Mais on doit tenir pour constant que le législateur n'a pu vouloir anéantir le droit d'hypothèque plutôt que d'exposer le vendeur de la machine à une procédure plus longue que la procédure mobilière, et à une majoration de frais qui n'est pas même démontrée.

La distinction imaginée par la cour de Gand est ingénieuse. La crainte de la concurrence des créanciers chirographaires, en cas de distraction prononcée contre le saisissant créancier inscrit, n'est-elle pas cependant quelque peu gratuite? Que la machine soit vendue sur saisie immobilière ou, après distraction, sur saisie mobilière, les créanciers inscrits pourront, comme le dit la cour elle-même, « opposer aux créanciers chirographaires, après le payement du privilége, que, quoique l'exercice du privilége n'ait pu avoir lieu qu'en considérant la machine comme meuble, cela n'a pu se faire qu'à l'égard du vendeur seul, parce que la loi l'a placé dans cette position exceptionnelle et favorable, mais qu'à l'égard de tous autres, l'immobilisation fictive reprend tout son empire et garantit en conséquence, ces intérêts exceptionnels étant satisfaits, les créances hypothécaires sur le restant du prix, avant toute créance purement chirographaire et non privilégiée à d'autres titres. »

Digitized by Google

Je repousse donc la distinction entre la saisie immobilière faite par un créancier chirographaire et celle qui émane d'un créancier inscrit, ou entre les saisies dans lesquelles ne figurent que des chirographaires et celles où seraient intéressés à la fois des créanciers inscrits et des chirographaires. Mais ce n'est pas pour autoriser le vendeur de machines à pratiquer une saisie mobilière malgré la procédure d'expropriation forcée. C'est pour la lui interdire, au contraire, dans toutes les hypothèses. La saisie immobilière place régulièrement la machine, comme accessoire de l'immeuble, sous la main de la justice, peu importe la qualité du saisissant. Elle ne peut donc plus faire l'objet d'une saisie-exécution (1). Le vendeur ne peut pas la mettre plus étroitement ni plus directement sous la main de la justice que ne l'a fait l'expropriant. C'est le cas de rappeler l'adage *saisie sur saisie ne vaut.*

93. Comment le vendeur privilégié procédera-t-il dès lors pour obtenir payement?

La cour de Gand, dans son arrêt du 26 juin 1837, l'a admis à intervenir dans l'instance pour demander la vente par lots séparés de la machine et de l'immeuble.

Pareille vente, a-t-elle dit, peut être avantageuse au vendeur, surtout en ce qu'il pourra se rendre lui-même adjudicataire, si les offres ne s'élevaient pas au prix vénal de la machine. C'est d'ailleurs le seul moyen d'arriver à la véritable valeur de son gage. L'évaluation après ventilation ne reposerait jamais que sur une base arbitraire et non reconnue par la loi. Elle pourrait, en

(1) Cass. belge, 3 mai 1849 (*Belgique judiciaire,* VII, 613; *Pasicrisie belge,* 49, 1, 329).

Digitized by Google

réalité, entraîner un grand préjudice pour le vendeur, le concours des acheteurs déterminant seul la valeur réelle, qui se règle toujours d'après les convenances.

Quant aux créanciers, comment se plaindraient-ils de voir la vente de la machine, par lot séparé, produire un prix supérieur à la ventilation? Ils sont intéressés à ce que le restant du prix, considéré comme produit d'immeuble à leur égard, soit le plus élevé possible. Que cette vente puisse donner, s'il y a deux acquéreurs, à l'acquéreur de la machine le droit de la séparer de l'immeuble, peu leur importe. La vente consommée, ils n'ont rien de commun avec l'immeuble, mais avec le prix qui en est la valeur représentative. A supposer que les travaux de séparation fussent dommageables pour l'immeuble, ou que la majoration du prix de la machine vendue à part amenât une dépréciation correspondante du prix de l'immeuble, ce ne serait que la conséquence du droit antérieur et préférable du vendeur privilégié auquel doit céder celui des autres créanciers, chirographaires ou inscrits. Ce qu'ils perdent d'un côté sur le prix de l'immeuble, ils le retrouvent, au reste, d'un autre côté, sur l'excédant du prix de la machine. Pour ce qui regarde le dommage matériel à résulter de la séparation, c'est l'affaire de l'acquéreur de l'immeuble, qui a acquis à cette condition et qui, en définitive, n'en souffrira guère, quand tout se borne aux travaux nécessaires à l'enlèvement de la machine.

On ne contestera pas la force et la justesse de ces considérations.

La cour de Bruxelles a suivi cependant une pratique différente. L'intérêt de toutes les parties, porte un arrêt

Digitized by Google

du 14 août 1845 (1), exige que le règlement de leurs droits respectifs n'ait lieu que par suite d'une ventilation à établir sur le prix total de l'immeuble vendu avec ses différentes machines. Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que l'on procède de cette manière.

C'est en ce sens qu'elle s'était prononcée par un précédent arrêt du 9 août 1843 (2). L'espèce était moins favorable pour le vendeur que celle de l'arrêt de 1845. Il n'avait pas fourni la totalité de la machine, mais certaines parties seulement, certaines pièces nécessaires à sa réfection. Il se pourvut en cassation, mais son pourvoi fut rejeté par arrêt du 7 décembre 1844 (3). Les motifs déduits par la cour suprême restent applicables à l'article 20 de la loi hypothécaire de 1851. Les voici :

« Sur le moyen : Violation des articles 2102, n° 4, du Code civil, 592 et 593 du Code de procédure :

« Attendu que l'article 2102, n° 4, du Code civil ne détermine pas le mode d'exercice du privilége qu'il accorde au vendeur d'effets mobiliers ;

« Attendu que les articles 592 et 593 du Code de procédure ne statuent autre chose si ce n'est que le vendeur d'effets mobiliers devenus immeubles par destination peut saisir ces effets par la voie de saisie-exécution pour les sommes qui lui sont encore dues ; mais que cet article ni aucun autre ne lui donnent le droit de demander que ces effets soient mis en vente par lot séparé, lorsqu'ils sont compris dans une saisie immobilière faite par d'autres créanciers, et que cela ne résulte pas non plus nécessairement de la disposition de l'article 593 précité ;

(1) *Belgique judiciaire*, III, 1471 ; *Pasicrisie belge*, 45, 2,295.
(2) Voy. aussi Bruxelles, 6 mai 1840.
(3) *Belgique judiciaire*, III, 625 ; *Pasicrisie belge*, 45, 1, 44.

Digitized by Google

« Attendu que, s'il en est ainsi à l'égard de celui qui a vendu l'objet entier qui a été immobilisé, il doit en être de même de celui qui n'a vendu que quelques-unes des parties qui sont entrées dans la confection de l'objet :

« Que vainement la demanderesse (la société des ateliers de construction de Boussu) prétend qu'il doit en être autrement dans l'espèce, vu que l'arrêt attaqué a reconnu que les parties vendues par elle pouvaient facilement être discernées du reste de la machine, que ces parties n'avaient pas changé de nature et pouvaient, au besoin, être appliquées à d'autres usages, qu'ils n'avaient pas perdu leur individualité, et qu'il n'y avait pas de doute sur leur identité; car, si toutes ces circonstances ont pu paraître suffisantes à la cour d'appel pour en induire, dans les considérants de l'arrêt attaqué, que la société demanderesse avait conservé un privilége sur ces parties, elles seraient toujours insuffisantes, lors même que le privilége existerait réellement, pour attribuer au vendeur de ces parties un droit que la loi n'accorde pas à celui qui aurait vendu l'objet entier;

« D'où il suit qu'en écartant la demande tendante à la mise en vente, par lot séparé, de ces différentes parties de la machine dont s'agit, la cour d'appel n'a pas contrevenu aux articles précités. »

Aucune disposition de loi n'ordonne effectivement la vente séparée de la machine immobilisée, mais aucune ne la défend non plus. C'est donc une question d'appréciation que le juge résoudra suivant les circonstances.

On pourrait allier les avantages de la vente par lots séparés et ceux de la vente unique, en ordonnant la

Digitized by Google

vente par lots distincts, puis la réunion des lots en un seul, pour reconnaître ensuite par voie de ventilation les prix distincts de l'objet immobilisé et de l'immeuble. Le vendeur se payerait par privilége, et le surplus du prix serait attribué aux autres créanciers dans l'ordre de leurs inscriptions, ou au marc le franc aux créanciers chirographaires.

94. Les biens immobiliers, ou immeubles par leur nature, et leurs accessoires réputés immeubles forment deux premières classes d'objets susceptibles d'expropriation forcée. Une troisième catégorie comprend les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. L'article 2204 du Code Napoléon n'y plaçait que l'usufruit sur des biens immobiliers. La nomenclature de notre article 1er est plus complète. Calquée sur celle de l'article 45 de la loi hypothécaire (1), elle ajoute à l'usufruit les droits d'emphytéose et de superficie.

L'usufruit est donc saisissable par les créanciers de l'usufruitier (2). Ils peuvent le saisir nonobstant la clause du titre constitutif qui stipulerait, en cas d'aliénation de l'usufruit, sa réunion à la nue propriété. Au moins l'usufruitier n'aurait-il pas qualité pour arrêter les poursuites en excipant de cette stipulation d'extinction (3). Quant aux constructions qu'il aurait élevées, ses créanciers peuvent en saisir immobilièrement la jouissance ; elle fait partie du droit d'usufruit qu'il exerce sur le fonds. Mais les constructions mêmes, comme telles, leur échappent, parce que l'usufruit exclut toute idée de propriété ; elles constituent de simples améliora-

(1) Mon comment. des *Priv. et Hyp.*, nos 737, 738.
(2) Nîmes, 23 décembre 1807.
(3) Cass. fr., 7 mai 1818.

Digitized by Google

tions pour lesquelles l'usufruitier n'a pas même droit à une indemnité, selon la jurisprudence.

Pour ce qui regarde les constructions de l'emphytéote ou du locataire superficiaire, la saisie immobilière en est permise aux créanciers du constructeur, mais non à ceux du propriétaire (1).

95. Notre article ne nomme ni les servitudes, ni les actions qui tendent à revendiquer un immeuble. Aux termes de l'article 526 du Code civil, ce sont aussi des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Mais les servitudes sont inséparables du fonds dominant et du fonds servant. Elles sont donc insaisissables, abstraction faite de l'immeuble. Si l'immeuble est saisi, elles sont saisies en même temps, comme ses accessoires (2).

Quant aux actions en revendication, leur nature résiste à l'application des formalités de la procédure d'expropriation. Ces formalités sont incompatibles avec l'abstraction qui constitue un bien incorporel. Saisir l'immeuble même, il n'y faut pas songer. L'action est distincte de l'objet auquel elle s'applique, du bien matériel qu'elle tend à revendiquer. Sans doute le créancier aurait le droit de saisir l'immeuble comme devant éventuellement faire retour à son débiteur, mais il s'expose alors à des poursuites illusoires, puisque l'effet en resterait soumis aux éventualités du procès en revendication. Dans ce cas, d'ailleurs, ce ne serait pas l'action qui se trouverait saisie. A quoi bon enfin l'expropriation de l'action immobilière? La faculté que l'article 1166 du Code civil confère au créancier d'exercer les droits et actions du débiteur tient lieu du droit de les saisir, et

(1) Tribunal d'Anvers, 7 mai 1853 (*Belgique judiciaire*, XII, 919).
(2) Bruxelles, 7 décembre 1857 (*Belgique judiciaire*, XVI, 27).

Digitized by Google

l'usage en est plus simple, plus expéditif et plus profitable (1).

96. Observons, pour terminer l'article 1er, que les biens placés hors du commerce échappent à l'expropriation forcée, de même qu'ils sont insusceptibles d'hypothèque (2). Telles sont notamment toutes les dépendances du domaine public, et par exemple la voirie ordinaire et les chemins de fer (3).

Article 2 (2205 *du Code civil*).

Néanmoins la part indivise du débiteur ne peut être saisie par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir.

En cas de licitation, et quel que soit l'acquéreur autre que le colicitant dont la part indivise se trouvait grevée d'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire sera reporté sur la part du débiteur dans le prix.

En cas de partage avec soulte, les sommes que le copartageant sera tenu de payer seront affectées au payement des créances privilégiées ou hypothécaires qui

(1) Cass. fr., 14 mai 1806; Orléans, 27 janvier 1842.

(2) Sur la condition d'insaisissabilité apposée par le donateur ou le testateur à sa libéralité, voy. mon comment. des *Priv. et Hyp.*, n° 960. Voyez aussi, pour l'insaisissabilité absolue des biens des institutions publiques, *ibid.*, nos 248, 249.

(3) Tribunal de la Seine, 27 juillet 1850 (Dalloz, 51, 5,78; Sirey, 50, 2, 599).

Digitized by Google

perdraient ce caractère, et ce, d'après le rang que ces créances avaient au moment du partage.

SOMMAIRE.

97. Sous les coutumes, la jurisprudence ne défendait pas la saisie d'un immeuble indivis au créancier d'un copropriétaire.
98. Critiquée par Lebrun, elle persista jusqu'au Code civil.
99. L'art. 2205 de ce Code prohiba la saisie d'une part indivise.
100. Motifs de cette disposition exposés par le tribun Lahary.
101. Ces motifs ne sont pas tous exacts. Quels sont les véritables?
102. La prohibition de l'art. 2205 est maintenue par la loi nouvelle.
103. Est-elle une exception au droit d'expropriation consacré par l'article précédent ou une conséquence de cet article?
104. La prohibition s'applique à toute espèce d'indivision, quelles qu'en soient la cause et la nature.
105. Exemples d'indivision entre époux ou entre l'un d'eux et les héritiers de l'autre.
106. Indivision ayant pour cause la dissolution d'une société. Acquisition en commun d'un immeuble.
107. Il est indifférent que les titres des copropriétaires aient une origine commune ou non.
108. La prohibition de saisir a lieu même si le copropriétaire débiteur a des droits éventuels à la totalité de l'immeuble.
109. En défendant de saisir la part indivise du débiteur, la loi défend de saisir l'immeuble indivis.
110. Il peut toutefois être compris tout entier dans la saisie, si les copropriétaires non-débiteurs y consentent.
111. *Quid* si le créancier propriétaire lui-même du surplus de l'immeuble, offre de laisser vendre l'immeuble entier?
112. La défense de saisir s'applique à toute la procédure d'expropriation, à commencer par l'exploit de saisie.
113. Mais non au commandement, s'il n'est pas transcrit.
114. Elle est faite au créancier envers lequel le copropriétaire est seul obligé, avec ou sans hypothèque.
115. Elle ne l'est pas au créancier de tous les indivisaires.
116. Du cas où la dette commune à tous est solidaire.

Digitized by Google

117. Ou hypothécaire.
118. Du cas où l'immeuble n'est devenu indivis qu'après la constitution de l'hypothèque.
119. Du cas où le débiteur unique ou l'un des codébiteurs meurt en laissant plusieurs héritiers.
120. Le créancier d'une succession demande la séparation des patrimoines pour saisir durant l'indivision.
121. Du cas où le créancier de la succession a une hypothèque.
122. Si l'un des codébiteurs paie sa part de la dette chirographaire, le créancier peut-il saisir l'immeuble indivis?
123. *Quid* en cas de solidarité?
124. Ou si la dette est hypothécaire?
125. Quand la dette est solidaire ou hypothécaire, le créancier peut saisir l'immeuble entier ou seulement les parts des codébiteurs qui n'ont pas payé leurs portions de la dette.
126. *Quid* si le créancier qui a obtenu la séparation des patrimoines, a reçu d'un cohéritier sa part de la dette?
127. La saisie faite au mépris de la prohibition de notre article est nulle. Le commandement transcrit est nul aussi.
128. Les copropriétaires du débiteur saisi peuvent proposer la nullité, qu'il s'agisse de la saisie d'une part indivise ou d'un immeuble indivis.
129. Le saisi le peut également.
130. Ainsi que les créanciers des copropriétaires ou ceux du saisi.
131. Le créancier encourt-il la peine de nullité, lorsqu'il a fait la saisie dans l'ignorance de l'indivision?
132. L'exception de nullité doit-elle être accueillie lorsqu'au moment où elle est proposée, l'indivision a cessé?
133. Délai dans lequel elle doit-être proposée. Renvoi.
134. Le créancier qui conteste l'indivision alléguée, est-il tenu de prouver par un acte écrit qu'elle a cessé?
135. Quel tribunal doit statuer sur cette contestation?
136. Quand les copropriétaires consentent à la vente sur saisie de l'immeuble indivis, à quelles conditions retirent-ils leurs parts du prix d'adjudication?
137. Les créanciers personnels des copropriétaires peuvent provoquer le partage ou la licitation.
138. Ils le peuvent dans les mêmes conditions que le débiteur. *Quid* s'il a possédé trente ans *pro suo* l'immeuble saisi?

Digitized by Google

139. Droit et obligation des créanciers en cas de partage provisionnel.
140. Quels sont-ils, quand les copropriétaires sont convenus de suspendre cinq ans le partage?
141. Ou que la clause suspensive figure dans un testament ou une donation?
142. Du cas où le partage est suspendu sans détermination de terme.
143. *Quid* si tous les communistes n'ont pas concouru à la convention?
144. Quand un immeuble d'une communauté à titre universel a été licité le tiers adjudicataire peut-il exiger du créancier inscrit de l'un des colicitants qu'avant de saisir, il provoque le partage de la communauté?
145. Le créancier ne doit pas, avant sa demande en partage, signifier un commandement au copropriétaire débiteur ou une sommation de payer ou délaisser au tiers détenteur.
146. Le créancier d'un légataire universel ou à titre universel doit-il, au préalable, produire le testament et justifier de la délivrance du legs ou de l'envoi en possession?
147. Quel tribunal connaîtra de la demande en partage?
148. A qui la poursuite appartient-elle en cas de demandes faites par le créancier et par l'un ou l'autre des communistes?
149. Le communiste débiteur pourrait-il reprendre en son nom la poursuite commencée par le créancier?
150. Le partage qui n'est pas demandé par le créancier, peut l'être par les copropriétaires. *Quid* s'il l'est par le débiteur?
151. Quand il existe une demande en partage ou en licitation, le droit du créancier n'est plus que d'y intervenir.
152. Il y intervient à ses frais. Conséquences diverses.
153. La demande en partage ou l'intervention des créanciers les rend parties désormais nécessaires au partage.
154. A quels dommages-intérêts s'expose celui qui saisit pendant l'indivision?
155. Cette saisie peut-elle valoir opposition à partage?
156. Le créancier commun des copropriétaires a-t-il les droits de leurs créanciers personnels?
157. La saisie n'est plus possible si l'immeuble échoit par le partage à un copropriétaire autre que le débiteur. L'hypothèque consentie par celui-ci tombe.

Digitized by Google

158. Du cas où le créancier hypothécaire est un copropriétaire auquel échoit l'immeuble grevé.
159. *Quid* si le communiste auquel il échoit est un tiers snbrogé aux droits d'un copropriétaire.
160. Lorsque l'immeuble licité est adjugé à un tiers, l'hypothèque consentie par un copropriétaire tombe-t-elle?
161. *Quid* si cet adjudicataire est le créancier hypothécaire lui-même?
162. La rétroactivité du partage ou de la licitation efface-t-elle le droit de préférence comme le droit de suite?
163. Dans quels cas la loi de 1854 maintient-elle le droit de préférence?
164. Appréciation générale de deux derniers § de l'art. 2.
165. La règle de ces deux alinéas n'est applicable qu'aux créances d'une date postérieure à la loi nouvelle.
166. L'hypothèque inscrite sur une part indivise se maintient sur l'immeuble adjugé au colicitant débiteur.
167. Le créancier n'a plus qu'un droit de préférence sur le prix, si l'immeuble est adjugé à un colicitant non débiteur.
168. Ou s'il est adjugé à un étranger.
169. *Quid* s'il s'agit d'une créance privilégiée?
170. Sens des mots *droit du créancier hypothécaire.*
171. Le créancier est préféré sur la part du débiteur dans le prix.
172. Comment fixer cette part en cas de vente par lots.
173. Ou lorsque l'immeuble licité dépend d'une indivision composée de diverses autres valeurs. Distinction.
174. En cas de partage avec soulte, les créances inscrites sont préférées sur la soulte. Cas de ventilation.
175. Du cas où l'immeuble licité ou partagé advient au créancier hypothécaire lui-même.
176. Les créances inscrites sont payées sur la soulte ou la part du débiteur dans le prix d'après leur rang.
177. Tel qu'il était fixé lors du partage ou de la licitation. Conséquences.
178. Conséquences diverses de l'affectation de la soulte ou de la part du débiteur dans le prix au payement des créances inscrites qui perdent ce caractère.
179. Droit du créancier inscrit en cas de cession, par le copropriétaire débiteur, de sa part indivise à ses copropriétaires.

Digitized by Google

COMMENTAIRE.

97. Sous le droit coutumier, il était passé en jurisprudence que la saisie de la totalité d'un immeuble indivis par le créancier de l'un des cohéritiers ou copropriétaires était bonne et soutenable, selon l'expression de Legrand (1). Que l'immeuble fût commodément partageable ou non, la décision était la même, quoique par des motifs différents.

Ainsi, dans ses *Observations sur le Code* (2), Mornac rapporte un arrêt du Parlement de Paris qui, ayant à juger une espèce où l'immeuble ne pouvait pas se partager, refusa aux copropriétaires étrangers à la dette la distraction de leurs parts et portions : l'immeuble resta compris tout entier dans le décret. « *Placuit anno* 1605, *die* 14 *martii*, dit-il, *proprietarium tertiæ partis ædium quæ nulli obligatæ erant, commode autem dividi non poterant, frustra petere detractionem partis illius tertiæ, quominus cum duabus aliis væniret quas propretarii alterius creditores publicaverant auctionique subjecerant.* » Le Parlement s'était déterminé par une double considération. Il avait craint qu'en ne permettant de mettre aux enchères que la part du débiteur, il n'en résultât une trop forte dépréciation et que l'autre copropriétaire n'en profitât pour se porter acquéreur à vil prix. « *Animadversum enim est, detracta illa parte tertia, vilissimum fore cæterarum pretium doloque agere eum qui detractionem petebat, in eo quod partem illam emisset, ut exigua pecunia haberet reliquum.* » A ces deux raisons De Fer-

(1) Sur Troyes, titre 7, art. 126, glose 2, n° 7.
(2) Liv. 3, t. 37, loi 1, *Communi dividundo.*

Digitized by Google

rière (1) en ajoute une troisième : l'adjudication par décret se faisant de la seule portion du propriétaire saisi, l'adjudicataire eût dû venir ensuite à l'aliénation avec ses copropriétaires, ce qui eût obligé à de nouveaux frais.

Lors même que l'immeuble pouvait se partager commodément, les cohéritiers ou copropriétaires n'étaient pas recevables davantage à empêcher la saisie de la totalité, en alléguant que le préalable était d'en faire le partage. « D'autant, disent Legrand et De Ferrière, *loc. cit.*, que le partage en peut être fait par eux après l'adjudication avec l'adjudicataire, aussi bien qu'avec le débiteur, et par conséquent, n'y ayant aucun intérêt, ils ne sont pas à ouïr. »

98. Cette jurisprudence ne rencontra pas que des approbateurs. Elle fut critiquée par Lebrun notamment, qui ne voulut l'admettre que sous certaines restrictions. Il s'en explique ainsi (2) :

« Un des plus grands inconvénients de l'indivis se trouve en ce qu'il arrive souvent que l'on a des copropriétaires qui sont obérés et dont les créanciers veulent comprendre dans le décret les parts et portions de ceux qui ne doivent rien. Il semble qu'en ce cas on ne peut refuser à ceux-ci la distraction de leurs parts indivises. Cependant il n'est pas sans exemple au palais qu'elle leur ait été refusée, sauf à eux à s'opposer à fin de conserver (3). Et c'est encore un grand inconvénient, car il

(1) Sur Paris, tit. 16, n° 125.

(2) *Successions*, l. 4, ch. 1, n° 30.

(3) L'opposition *à fin de distraire* était formée par le tiers qui, prétendant avoir la propriété, en total ou en partie, de quelqu'une des choses comprises dans la saisie réelle, demandait que cette

Digitized by Google

arrive souvent que les frais consomment tout. Cela se juge principalement lorsque le copropriétaire qui ne doit rien n'a qu'une petite part de l'indivis. Car en ce cas l'on se fait une équité de ne pas souffrir que l'intérêt de ce propriétaire empêche que l'immeuble ne soit porté à son juste prix, ce qui a été jugé une fois, moi plaidant, M. de Novion présidant, et ce qui n'était pas sans quelque ancien préjugé, puisque Me Antoine Mornac, sur la loi 1, C., *Comm. divid.*, en cite un arrêt du 14 mars 1605, dans l'espèce duquel le cohéritier qui ne devait rien et qui demandait la distraction, avait même un tiers dans l'immeuble décrété. Mais il semble qu'on ne devrait pas du moins refuser cette distraction qu'à ces deux conditions : la première, que le débiteur se trouve avoir une si grande part dans l'héritage décrété que le reste soit de peu de considération ; la seconde, qu'au cas que le cohéritier ou le copropriétaire qui ne doit rien, n'ait que la moindre partie de l'héritage et que par cette raison l'on enveloppe sa part et portion dans le décret du tout, il faut qu'il vienne en ordre, pour le prix de sa part et portion, sans diminution pour aucuns frais de décret ordinaires ni extraordinaires. Car il n'y aurait rien de plus injuste que de le soumettre à perdre son bien pour les dettes d'autrui. Et avec ces deux conditions même, il reste encore l'inconvénient du bas prix qui se trouve ordinairement dans les décrets. Ce qui est une dernière considération qui réclame encore pour la distraction. »

L'opinion de Lebrun, qui tendait, on l'aperçoit, à

chose lui fût restituée. L'opposition *à fin de conserver* était formée ou par les créanciers hypothécaires du saisi pour être payés sur le prix de l'adjudication, ou par le tiers revendiquant qui ne s'était pas en temps utile opposé à fin de distraire.

Digitized by Google

restreindre la saisie à la part du copropriétaire débiteur, ne parvint pas à prévaloir, s'il faut s'en tenir au moins à ce qu'enseignait encore, dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, Rousseaud de la Combe (1). On retrouve chez lui la doctrine de Mornac, de Legrand et de De Ferrière. Il rappelle aussi les conditions mises par Lebrun à l'exercice du droit trop absolu du créancier, mais sans paraître en comprendre la portée et sans dire l'accueil qu'elles avaient reçu des praticiens.

99. La critique fructifia cependant. Une disposition du projet de Code civil, qui devint l'article 2205 du Code Napoléon, interdit au créancier de poursuivre la vente de la part indivise de son débiteur, en l'autorisant seulement à provoquer le partage ou la licitation, sauf à exproprier ensuite les immeubles que le débiteur obtiendrait dans son lot.

On chercherait vainement soit dans les *Observations* du tribunal de cassation et des tribunaux d'appel sur le projet du Code, soit dans les travaux préparatoires recueillis par Locré et par Fenet, soit dans les commentaires du titre *de l'Expropriation forcée*, la trace de l'influence à laquelle est due cette disposition, la mention de ses origines, celle du progrès qu'elle réalisait. Il semblerait, dans ce silence général, qu'elle fût née d'elle-même, sans avoir aucune racine dans le passé, ou qu'il fallût l'attribuer à l'inspiration spontanée et restée jusqu'ici inconnue de l'un ou de l'autre des rédacteurs du Code. En interrogeant les anciens auteurs, on voit à qui l'honneur en revient et quelle amélioration elle apporte aux traditions de la jurisprudence coutumière.

(1) Recueil de jurisprudence, v° *Cohéritier*, n° 4; *Décret*, n° 3; *Licitation*, n° 4.

Digitized by Google

100. A défaut de renseignements sur ce point, les travaux préparatoires nous font connaître les motifs qui déterminèrent le législateur de l'an XII à consacrer le nouveau principe formulé par l'article 2205. Voici en quels termes le tribun Lahary les déduisait dans son discours au Corps législatif (1) :

« Si l'on ne peut recourir que sur les biens dont son débiteur a la propriété ou l'usufruit, il est évident que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation. Comment en effet pourrait-on connaître cette part indivise dans des immeubles possédés en commun par les divers cohéritiers, puisque leurs portions contingentes ne sont connues, évaluées et assignées à chacun d'eux que par le résultat de la licitation ou du partage? Or, s'il est impossible, avant l'une ou l'autre de ces opérations préalables, de connaître et d'apprécier la part indivise du cohéritier débiteur, quel serait le moyen d'en provoquer la vente contre lui?

« D'ailleurs, d'une part, le créancier personnel, que le projet distingue ici du créancier hypothécaire ou privilégié, n'a pas comme ce dernier l'action réelle sur les immeubles de son débiteur, encore moins sur ceux d'une succession indivise entre ce débiteur et d'autres cohéritiers.

« D'autre part, ces immeubles ne sont point, à proprement parler, en la possession du cohéritier débiteur. Ils doivent être considérés à son égard comme s'ils étaient possédés par des tiers. Or le créancier qui n'a que l'ac-

(1) Séance du 28 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 312 et suiv.).

Digitized by Google

tion personnelle, ne peut suivre les immeubles dans les mains des tiers détenteurs.

« Enfin on pourrait dire que, tant que dure l'indivis, son débiteur n'est vraiment ni propriétaire ni usufruitier, car il ne peut le devenir incommutablement qu'en faisant cesser cet indivis.

« Mais, a-t-on dit, si le cohéritier a un droit acquis, ce droit doit nécessairement produire quelque effet. Or, s'il ne peut pas être exproprié dans cette circonstance, il en résulte qu'il y a une contradiction évidente entre la disposition de l'artiele 2204 et celle de l'article 2205.

« Je réponds que ce cohéritier a bien certainement un droit quelconque sur ces immeubles jusqu'à concurrence de la part qu'il amende dans la succession, mais que ce droit, n'ayant point d'objet fixe et déterminé sur lequel il puisse s'asseoir, n'a encore rien de réel ni d'effectif.

« Je réponds que son droit se borne uniquement à une jouissance momentanée qui n'est ni distincte ni séparée de celle de ses cohéritiers, ou, pour mieux dire, à une portion indéterminée dans la jouissance commune, portion que souvent il ne perçoit même pas et qui se confond presque toujours dans la masse héréditaire jusqu'au moment où le partage est consommé.

« Je réponds enfin que, jusqu'à ce que tous les biens possédés en commun soient licités ou partagés, il est incertain si tel ou tel immeuble, telle ou telle portion d'immeuble écherra dans le lot du cohéritier débiteur, s'il ne recueillera pas pour sa part successive une somme d'argent au lieu d'un corps héréditaire, si même, après le prélèvement des dettes de la succession, il restera quelque excédant sur lequel il puisse exercer son droit.

« Il faut donc en pareille occurrence que le créan-

Digitized by Google

cier personnel attende l'événement qui doit consolider la propriété ou l'usufruit sur la tête de son débiteur, pour pouvoir diriger contre lui sa poursuite en expropriation. Aussi est-ce pour hâter cet événement que le même article lui réserve le droit de provoquer la licitation ou le partage, et même d'y intervenir conformément à l'article 882 du titre *des Successions*. »

101. Ces divers motifs ne peuvent pas tous être acceptés comme exacts. Pour plusieurs, Lahary s'est contenté de l'apparence, de l'à peu près. Ce défaut de rigueur l'a amené à énoncer des propositions plus proches de l'erreur que de la vérité.

Ainsi, dans sa pensée, la nature de l'indivision en fait un obstacle absolu à l'exercice du droit d'expropriation qui appartient aux créanciers de chaque copropriétaire. Une part indivise, c'est quelque chose d'indivisible, d'inappréciable; jusqu'au partage ou jusqu'à la licitation, c'est l'inconnu ; elle est donc insaisissable : la saisie qu'on en tenterait, serait sans objet !

« Rien ne s'opposerait assurément, faut-il répondre avec M. Dalloz (1), à ce qu'une part indivise d'immeuble fût saisie et mise en adjudication. L'action du créancier s'étend sur tous les biens de son débiteur dans l'état où ils se trouvent, et l'indivision ne saurait apporter une limite à son droit. » C'est la remarque que fait encore la cour de Grenoble dans un arrêt du 15 mars 1855 (2). « La portion indivise qui appartient, dit-elle, à l'un des copropriétaires d'un immeuble sujet à partage, ne consiste pas seulement dans une action tendante à la revendication de la chose, mais constitue un droit effectif de

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 94.
(2) Dalloz, 55, 2, 301 ; *J. du Pal.*, 55, 2, 164; Sirey, 55, 2, 196.

Digitized by Google

propriété et de jouissance actuelle de l'immeuble même. Cette part, malgré sa nature indivise, est susceptible d'être vendue. Rien ne s'oppose à ce qu'elle puisse être l'objet d'une poursuite en expropriation, par voie de saisie, comme tout autre bien immobilier. « Matériellement il n'est sans doute pas possible de déterminer en quoi consiste la fraction qui compète à chaque copropriétaire. Jusqu'au partage, le droit de chacun porte sur le tout et sur chacune de ses parties, *totum jus in tota re et in qualibet parte*, en sorte que tout l'immeuble appartient à chaque copropriétaire, sans que rien néanmoins lui appartienne spécialement et à l'exclusion des autres communistes. Mais, quoique physiquement indéterminable, la part indivise n'en est pas moins une réalité intellectuelle. Personne ne soutiendra qu'elle n'existe pas, qu'il n'y a aucun moyen de s'en rendre compte, qu'elle n'a ni signification ni valeur. Elle entre dans la composition du patrimoine comme les droits non indivis. Elle a comme eux un objet, meuble ou immeuble. Pris en eux-mêmes, séparés de l'objet auquel ils s'appliquent, tous les droits d'ailleurs, qu'ils ne soient pas indivis ou qu'ils le soient, ne sont-ils pas des abstractions, de pures conceptions de l'intelligence? Les droits non indivis n'en sont pas moins saisissables. Pourquoi? C'est qu'on ne les sépare pas de leur objet. Qu'on fasse de même pour les droits indivis, et l'on concevra qu'ils sont tout autant susceptibles de vente forcée sur expropriation, de même qu'ils se prêtent à une vente volontaire avec aussi peu de difficulté que les droits non indivis.

Par les mêmes raisons, il n'est pas vrai que le propriétaire d'une part indivise n'ait pas la possession de l'immeuble. S'il ne l'avait pas, ses copropriétaires ne

Digitized by Google

l'auraient pas davantage, car, eux aussi, ils n'ont que des parts indivises. Lahary affirme cependant, contradiction inexplicable ! que l'immeuble indivis doit être considéré à l'égard du copropriétaire débiteur comme s'il était possédé par des tiers, c'est-à-dire par les autres copropriétaires ! La vérité est que la possession de l'immeuble indivis a le même caractère que la propriété : elle est commune à tous les copropriétaires ; tous possèdent l'immeuble au même titre, sur le même pied, à des conditions identiques ; ils le possèdent ensemble, de même que la propriété leur en appartient par indivis. La nature de la possession du copropriétaire débiteur est donc sans influence sur la saisissabilité de sa part indivise.

Lahary a été plus loin. Il a contesté au débiteur sa qualité de propriétaire, parce qu'elle n'est pas incommutable tant que dure l'indivis. Mais qu'importe à l'existence de la propriété qu'elle soit conditionnelle ou pure et simple, révocable ou définitive ? Dans tous les cas, elle fait également partie du patrimoine, elle est dans le commerce, elle est transmissible aux héritiers, elle est cessible à titre onéreux ou gratuit, elle forme donc le gage aussi des créanciers du copropriétaire.

Si ce copropriétaire est vraiment propriétaire, bien qu'il ne le soit pas incommutablement, à plus forte raison son droit ne se borne-t-il pas à une jouissance momentanée, comme dit Lahary, ou plutôt, comme il le dit encore en corrigeant cette expression qu'il considère comme une trop libérale concession, à une portion indéterminée, confuse, à peine perceptible dans la jouissance commune. A force de vouloir motiver la défense d'exproprier une part indivise, il finit par subtiliser, et d'expli-

Digitized by Google

cations en explications il en arrive à ne plus rien laisser au copropriétaire. La part indivise ne peut pas être expropriée, parce que le débiteur à qui elle appartient, n'a rien ! Voilà, au résumé, à quelle formule aboutit la démonstration du tribun Lahary, et à quelle formule contradictoire, on le remarquera, car si une part, quoiqu'indivise, appartient au copropriétaire débiteur, il n'est pas vrai qu'il n'ait rien qui puisse fournir à ses créanciers matière à expropriation.

Après tant de mauvaises raisons, qu'il n'était pas indifférent de relever, venant surtout de l'orateur du Tribunat, Lahary donne enfin le motif juridique qui eût dû déterminer aussi la jurisprudence et la doctrine, sous le droit coutumier, à prohiber la saisie du propriétaire par indivis, à savoir la fiction, déjà érigée anciennement en règle, de l'effet déclaratif et de la rétroactivité du partage ou de la licitation. Autoriser le créancier à exercer ses poursuites durant l'indivision, c'eût été ou entraver l'application de l'article 883 du Code civil, ou, en l'appliquant, exposer le créancier à une procédure inutile, frappée de nullité comme faite sur un non-propriétaire, s'il arrivait qu'à la suite du partage ou de la licitation, l'immeuble saisi n'échût point au copropriétaire exproprié prématurément de sa part indivise.

A ce point de vue, l'expropriation eût été contraire aux intérêts réunis du copropriétaire débiteur, de l'adjudicataire et du créancier.

Si le partage précède la saisie, ne se peut-il pas que le lotissement attribue au débiteur les deniers nécessaires pour payer sa dette, et, faute de partage, qu'il les trouve dans sa part du prix de l'immeuble vendu sur licitation? Les préliminaires ordonnés par le Code lui

Digitized by Google

ménagent donc l'occasion de se libérer, tout en évitant les fâcheuses conséquences pécuniaires et morales de l'expropriation.

Quant à l'adjudicataire, comme il ne lui est pas donné de soustraire son acquisition indivise ni au partage ou à la licitation, ni à l'application de l'effet déclaratif au cas où un autre copropriétaire acquiert l'immeuble, il court le risque de n'avoir en définitive rien acheté sur expropriation et d'en être réduit à la ressource plus ou moins chanceuse et toujours coûteuse d'un recours en garantie ou d'une demande en restitution de son prix d'adjudication.

Enfin le créancier, passible en pareil cas du recours de l'adjudicataire, devra restituer le prix qu'il aura reçu, et supporter les frais d'une saisie indûment pratiquée sur un non-propriétaire.

A un autre point de vue encore, l'expropriation avant partage nuirait tant au créancier saisissant qu'au débiteur saisi. L'un et l'autre sont intéressés à obtenir le plus haut prix de la chose mise aux enchères. Mais n'est-il pas notoire qu'une part indivise ne tenterait les acquéreurs que par l'appât du bon marché? « *Citius reperit quis emtorem*, dit Brunnemann (1), *si integrum vendere velit, quam si partem tantum, et ad emtionem partis non ita facile quis accedit ob odium communionis,*

(1) In Cod., l. 1, *de vendit. rerum fiscalium cum privatis communium*, X, 4. Dans le même sens Perez avait dit auparavant sous le même titre : « Res integra commodius venditur quam per partes; quum possit tota integra vendi, gravaretur venditor si partem tantum venderet, cujus non inveniret facile emptorem, cum quia hic nihil se habere arbitraretur si totam rem non emeret, tum quia ad venditionem partis non ita quis accederet, propter communionem quæ plerumque solet excitare discordias. »

Digitized by Google

quam ad emtionem totius. « Les ennuis de la communauté, la conditionnalité de la propriété indivise pèseraient nécessairement sur les enchères et empêcheraient le droit exproprié d'atteindre sa juste valeur, car la modicité du prix pourrait seule les compenser pour le tiers adjudicataire. Le Parlement de Paris en avait conclu qu'il convenait d'autoriser le créancier d'un copropriétaire à saisir la totalité de l'immeuble commun (*supra*, n° 97). Ce remède contre les inconvénients de l'indivision ayant paru lui-même un mal, le seul parti à prendre était celui pour lequel s'est décidée la législation moderne, la prohibition de toute saisie pendant la durée de l'indivision.

Restent, en dernier lieu, les autres copropriétaires de l'immeuble indivis qui verraient, par l'adjudication sur expropriation, un étranger s'introduire dans les opérations du partage. Cette immixtion, ils ne peuvent guère la désirer, et la loi elle-même la favorise si peu qu'elle a investi les cohéritiers, en cas de cession amiable de droits successifs, du droit de repousser le cessionnaire par l'exercice du retrait successoral (article 841 du C. civ.).

De tous les intéressés il n'est dès lors personne qui ne doive se féliciter de l'adoption du principe inauguré par l'article 2205 du Code Napoléon. Tous y trouvent leur avantage; il n'en est pas un qui n'eût pas souffert soit du maintien de la pratique admise sous l'empire de l'ancienne procédure décrétale, soit de la latitude laissée au créancier de mettre une part indivise en vente forcée.

102. Aussi la disposition de l'article 2205 a-t-elle été conservée par le législateur belge. Il en a fait le premier paragraphe de l'article 2 de notre nouvelle loi *sur l'Expropriation*, en apportant à la rédaction du Code quel-

Digitized by Google

ques modifications destinées à trancher des difficultés d'interprétation.

103. Tarrible (1) voit dans la défense d'exproprier une part indivise une conséquence de l'article précédent qui ne permet au créancier de poursuivre l'expropriation que des biens appartenant à son débiteur (*supra*, n° 66). L'immeuble commun entre plusieurs n'appartient pas exclusivement à l'un d'eux; chacun n'a qu'un droit égal à celui des autres. Si le créancier de l'un des copropriétaires exerçait des poursuites pendant l'indivision, il violerait la règle du précédent article, il exproprierait la chose d'autrui.

Ernst objecte (2) que, si le créancier pouvait pratiquer la saisie, il n'exproprierait pas l'immeuble entier, mais uniquement la part indivise de son debiteur; il laisserait intacts les droits des autres communistes, qui ne seraient pas plus menacés par la vente forcée de cette part indivise que par la vente que leur copropriétaire en consentirait volontairement. La défense d'exproprier est donc plutôt une exception faite à l'article précédent qu'une de ses conséquences.

A s'arrêter à la lettre, qui est restrictive, on est disposé à suivre cette dernière opinion. Commençant par la conjonction adversative *néanmoins*, l'article semble consacrer une disposition qui déroge à la règle générale de l'article qui précède.

Cependant M. Persil (3) fait remarquer que l'indivision laisse à chacun des copropriétaires un droit absolu sur toutes les parties de la chose commune, qu'il en est

(1) *De l'Expropriation*, n° 263.
(2) *Notes sur les Priv. et Hyp.*, art. 2205, quest. 4.
(3) *Questions*, Introduct. à la saisie immob., sect. IV.

Digitized by Google

de la propriété indivise de chacun comme de l'hypothèque, *est tota in toto, et tota in qualibet parte*, qu'ainsi, en saisissant la part du débiteur, le créancier saisit quelque chose qui n'est pas étranger aux autres copropriétaires, parce que leurs portions se retrouvent partout où se montre la plus légère partie de la propriété commune.

La remarque est exacte, mais elle prouve trop, car elle irait jusqu'à interdire au copropriétaire de disposer à l'amiable de sa part indivise. Volontaire ou forcée, la vente d'une part indivise, ainsi entendue, implique toujours la vente au moins partielle de la chose d'autrui. Elle ne serait donc permise en aucun cas. La vente volontaire est licite néanmoins et, en fait, elle a lieu fréquemment, sans contradiction. C'est qu'on s'abstient de pousser à l'extrême les conséquences du don d'ubiquité qui caractérise la propriété indivise. Et l'on s'en abstient parce que l'on tient compte de cette considération signalée par Ernst que, lorsque l'un des copropriétaires vend sa portion, ni lui ni l'acquéreur n'entendent nullement y comprendre quoi que ce soit des portions revenant aux autres. L'intention des parties n'est assurément pas indifférente pour déterminer le sens, la portée, l'objet du contrat. S'il en est ainsi en cas de vente volontaire, comment en serait-il autrement quand c'est le créancier d'un copropriétaire qui se propose de mettre une part indivise en vente? L'intention du saisissant ne devrait pas moins être consultée. Ne parlons donc pas de vente ou de saisie de la chose d'autrui et par suite ne faisons pas de la disposition prohibitive du premier alinéa de notre article la conséquence de l'article premier.

Mais si elle n'en est pas une conséquence, l'envisa-

Digitized by Google

gera-t-on plus exactement comme une dérogation à l'article premier, comme une disposition exceptionnelle?

Pour qu'elle fût une exception véritable, il faudrait qu'elle paralysât d'une manière absolue, dans le cas d'indivision, le droit que l'article premier accorde aux créanciers d'exproprier tout ce qui appartient au débiteur, qu'elle eût pour effet de soustraire entièrement la part indivise à leur action, que la part indivise, tout en entrant dans la composition du patrimoine du débiteur, ne formât point comme les autres parties de son patrimoine le gage de ses créanciers.

Telle n'est pas la portée de notre disposition. La part indivise, de même qu'elle est la propriété du débiteur, est bien aussi le gage des créanciers. Elle échappe si peu à leurs poursuites que la loi ne dit pas en termes absolus qu'elle ne peut pas être saisie, mais seulement qu'elle ne peut pas l'être pendant l'indivision. Elle n'est pas insaisissable, ce qu'elle devrait être pour que l'article 2 dérogeât à l'article 1er. Elle est saisissable sous une condition : c'est que d'indivise elle soit devenue certaine, déterminée, qu'elle soit bien connue, bien distincte, affectée sur un objet particulier, par l'effet d'un partage ou d'une licitation préalable. Que l'on ne taxe pas cette distinction de subtilité, sous le prétexte que, si la part indivise n'est saisissable qu'à la condition d'un partage préalable, elle est insaisissable au moins jusqu'à l'accomplissement de la condition, et qu'ainsi entendue, la disposition prohibitive de l'article 2 déroge réellement à l'article 1er. Entre l'insaisissabilité et la saisissabilité conditionnelle, la distance est grande, aussi grande qu'entre le fait de ne pas avoir de droit de propriété et celui d'avoir un droit de propriété sous condition. Ici l'on est propriétaire, là on

Digitized by Google

ne l'est pas. De même, en cas d'insaisissabilité, le créancier n'a pas d'action. Il en a une, au contraire, en cas de saisissabilité conditionnelle; s'il ne l'a pas actuellement, il est maître de l'acquérir à l'instant, en remplissant la condition prescrite.

Comment qualifier dès lors la disposition prohibitive dont il est question? Elle est une limitation temporaire de l'application directe et immédiate de la disposition précédente. Cette application, elle ne l'exclut pas, elle l'ajourne; elle ne met pas d'obstacle à l'exercice du droit des créanciers, mais simplement une condition, toute dans leur intérêt et d'une facile observation.

104. C'est parce que l'on se méprenait notamment sur le caractère de la prohibition de saisir avant partage la part du débiteur dans une indivision et sur la dénomination qui lui convenait le mieux d'après l'état des choses, que les opinions divergeaient sur le point de savoir si l'article 2205 du Code Napoléon s'étendait à toute espèce d'indivision, quelle qu'en fût la cause ou la nature, ou si elle régissait la seule indivision héréditaire.

Les partisans de l'application restreinte avaient pour eux le texte. L'article 2205 ne parle, en effet, que de la part d'un *cohéritier* dans les immeubles d'une *succession*, et, pour le droit des créanciers d'intervenir dans le partage ou la licitation, il renvoie à l'article 882 du titre *des Successions*.

L'article 2205, disaient-ils encore, est une exception à la règle posée dans l'article 2204. Comme exception au droit commun, il doit être renfermé dans les étroites limites que trace la lettre expresse de la loi. Fait pour le seul cas d'une universalité de biens possédés en commun

Digitized by Google

à titre d'hérédité, il ne peut donc être appliqué, quelle que soit l'analogie, à une indivision existant à tout autre titre.

Ils ajoutaient enfin que cet article avait une raison d'être spéciale à l'indivision entre cohéritiers. Une masse héréditaire embrasse généralement des valeurs de diverse nature; il se peut que les cohéritiers aient à exercer des prélèvements, à effectuer des rapports, des bonifications; dès lors leurs parts individuelles dans les immeubles de cette masse sont nécessairement indéterminées et peuvent même s'évanouir par l'effet de la liquidation; il eût donc été irrationnel d'en permettre l'expropriation.

D'après un second système, l'article 2205, malgré ses termes restrictifs, était purement indicatif en ce qui concerne la cause de l'indivision et gouvernait par suite tous les cas d'indivision sans distinction, les motifs d'appliquer la prohibition étant exactement les mêmes dans tous, rétroactivité du partage ou de la licitation, intérêt du créancier saisissant, du communiste débiteur, des autres copropriétaires et de l'adjudicataire éventuel de la part indivise. Dans tous ces cas, au surplus, la saisie, en frappant la part d'un seul, eût atteint les fractions de copropriété qui reviennent, dans cette part, aux autres indivisaires. Or suivant l'article 2204, un créancier ne peut saisir que ce qui appartient à son débiteur, à lui seul. Conséquence de cette disposition générale, l'article 2205, disait-on, doit être d'une application aussi générale que sa cause.

Enfin une opinion intermédiaire appliquait la prohibition à tous les cas d'indivision à titre universel et en déclarait affranchis ceux où il n'existe entre les copropriétaires que des rapports de communauté à titre par-

Digitized by Google

ticulier, où leurs droits portent sur un ou plusieurs immeubles *sine affectione societatis*.

De ces trois interprétations, c'est la moins exclusive, la deuxième, qui a prévalu dans notre loi.

En France, le projet de la commission du gouvernement qui est devenu la loi sur les ventes judiciaires du 2 juin 1841, renfermait une disposition ainsi conçue : « La part d'un débiteur dans des immeubles indivis, de quelque titre que procède l'indivision, ne peut être saisie par ses créanciers personnels avant le partage, etc. »

La disposition correspondante du projet belge reproduisit cette rédaction : « La part indivise d'un cohéritier ou d'un copropriétaire dans les immeubles appartenant à une succession ou communs à quelque titre que ce soit, ne peut être saisie avant le partage, etc. »

Il est naturel, dit M. Lelièvre dans son rapport à la Chambre des Représentants, qu'avant tout l'on fixe la part exclusive du débiteur dans l'immeuble commun, et le motif qui a fait admettre le principe de l'article 2205 relativement à une succession milite avec non moins d'énergie, lorsqu'il s'agit d'une communauté à tout autre titre.

La commission de la Chambre proposa toutefois cette formule plus concise : « La part indivise d'un débiteur dans des immeubles communs ne peut être saisie, etc. »

La commission du Sénat la rendit plus courte encore, en disant : « Néanmoins la part indivise du débiteur ne peut être saisie avant le partage. »

C'est le texte du premier alinéa de notre article.

Ainsi la lettre de la loi, conforme à son esprit et à ses motifs, ne distingue plus les unes des autres les causes diverses d'indivision. Dès qu'il y a indivision, peu im-

Digitized by Google

porte qu'elle provienne d'une acquisition à titre gratuit ou onéreux, entre-vifs ou à cause de mort, qu'elle soit à titre particulier ou à titre universel, qu'elle existe par la volonté de la loi ou en vertu des stipulations des parties, que les copropriétaires le soient devenus à des époques et à des titres différents ou non, le droit d'expropriation des créanciers de chaque copropriétaire est subordonné à la cessation de l'indivision.

Le législateur a fait par là, en la forme, de la prohibition de saisir avant partage ce qu'elle est en réalité, ce qu'elle doit être, une règle générale, absolue, aussi générale que la disposition précédente qui consacre le droit d'expropriation. Bien que l'indivision n'ait pas pour effet de priver les indivisaires de leur droit de propriété, elle le soumet toutefois à certaines limitations, mais momentanées seulement et sans influence ni sur la nature, ni sur les attributs du droit. Elle n'agit pas autrement sur le droit de gage et d'expropriation des créanciers. Elle ne le diminue pas, elle ne le transforme ni ne le déplace. Elle se borne à l'assujettir à des limitations analogues à celles que souffre le droit des copropriétaires. Les créanciers pourraient-ils s'en plaindre? Non, car on conçoit qu'ils n'exercent pas, à titre de gage, sur les immeubles un droit plus indépendant des conditions jugées nécessaires par la loi ou dictées par la force des choses que le droit dévolu à leur débiteur à titre de propriété. Le droit de propriété de l'indivisaire existe assurément, mais il n'a pas la liberté d'allures, la vivacité, la spontanéité, s'il est permis de parler ainsi pour le mieux dépeindre, du droit du propriétaire non indivis. C'est dans les mêmes liens qu'existe et que se meut le droit d'expropriation du créancier du propriétaire par indivis. Voilà

Digitized by Google

pourquoi je n'ai pas pu admettre (*supra*, n° 103) que l'article 2205 dérogeait à l'article 2204 du Code Napoléon. A plus forte raison faut-il que je refuse d'appeler notre article si général une exception à l'article 1er. Le maintien du mot *néanmoins* ne signifie rien. Il indique bien que ces deux dispositions ne sont pas sans relation entre elles, ce qui est évident, mais cette relation n'est pas celle d'exception à règle. Ce mot ne figurait ni dans le projet du gouvernement, ni dans celui qu'avait adopté la Chambre des Représentants. La commission du Sénat l'a rétabli, sans dire pourquoi, et l'on ignore aussi pourquoi il est resté dans le texte définitif. Peut-être l'a-t-on conservé uniquement parce qu'il figurait dans l'article 2205 du Code Napoléon. Quoi qu'il en soit, il ne peut nullement servir à définir la nature de notre disposition. Elle n'est, à dire vrai, pas plus une exception à l'article 1er que les articles 4, 5 et 8. Ce sont tous de simples limitations momentanées du droit d'exproprier, des conditions mises à son exercice immédiat et complet. Ils ne seraient des exceptions que s'ils impliquaient la négation du droit d'exproprier, et ils l'affirment au contraire.

105. Montrons par des exemples l'étendue de la prohibition.

Divers arrêts ont appliqué la défense de saisir avant partage à des immeubles qui, dépendants de la communauté conjugale, étaient devenus indivis entre le mari et la femme ou l'un d'eux et les héritiers de l'autre par la dissolution de la communauté.

Ainsi un arrêt de la cour de Lyon, du 14 février 1839, a statué sur un cas où l'indivision provenait de la dissolution de la communauté par un jugement de sépara-

Digitized by Google

tion de biens; trois arrêts de la cour de Colmar, du 17 frimaire an XIII, de la cour de Metz, du 12 juillet 1822, de la cour de Bruxelles, du 17 juillet 1828, sur un cas où l'immeuble indivis dépendait d'une communauté dissoute par le prédécès de la femme; un arrêt de la cour de Paris, du 10 juillet 1813, sur une espèce où l'immeuble saisi était commun aux conjoints et à leurs enfants, en vertu de l'article 305 du Code civil qui, dans le cas de divorce par consentement mutuel, attribue aux enfants nés du mariage la moitié des biens de chacun des époux.

Déjà sous le Code, ces solutions n'étaient guère contestables, l'article 1476 assimilant aux successions, en ce qui regarde les règles et les conséquences du partage, l'indivision résultant de la dissolution d'une communauté entre époux. Une portion indivise d'immeubles d'une communauté conjugale n'est pas moins incertaine, quant à sa consistance et à sa détermination, que si les immeubles appartiennent à une indivision entre cohéritiers. Dans les deux cas, la part indivise peut être, lors du partage, absorbée par des prélèvements ou convertie en argent par une licitation.

106. L'article 1872 du Code civil, qui fait pour les partages entre associés une assimilation analogue à celle qu'établit l'article 1476, mettait aussi, par des motifs identiques, à l'abri d'une controverse sérieuse la solution des arrêts qui étendaient l'interdiction de saisir à l'indivision ayant pour cause la dissolution d'une société (1).

Peu importe que la société soit à titre universel ou à

(1) Lyon, 9 janvier 1833; Colmar, 26 mars 1838; Paris, 10 ou 18 décembre 1841.

Digitized by Google

titre particulier. Lorsque plusieurs personnes s'unissent, par exemple, pour faire en commun l'acquisition d'un immeuble, elles contractent réellement, comme le dit un arrêt de la cour de Grenoble du 28 août 1847 (1), une société à titre particulier pour l'exploitation de cet immeuble ou pour la perception de ses fruits. Lorsqu'il s'agit de le partager ou de le liciter, les règles du partage, suivant l'article 1872, et par conséquent celles de l'article 883, reçoivent leur application, comme s'il y avait partage entre cohéritiers. Par une conséquence ultérieure, la défense de saisir avant partage les parts des coacquéreurs est applicable aussi.

Il en est de même lorsqu'au lieu d'avoir été faite à titre onéreux, l'acquisition commune l'a été à titre gratuit. Par exemple, un immeuble a été légué à deux ou plusieurs personnes conjointement (2) ou il leur a été donné entre-vifs : deux époux, je suppose, en ont été gratifiés dans leur contrat de mariage (3), ou encore un immeuble échoit indivisément à deux cohéritiers par l'effet du partage de la succession. Dans ces cas divers de copropriété, les copropriétaires ne sont pas saisissables pendant l'indivision.

Le contraire a été décidé sous l'article 2205 du Code Napoléon. Quand les immeubles indivis, disait-on, ne dépendent pas d'une masse composée de différentes espèces de biens, chaque copropriétaire sait dès à présent ce qui lui appartient. Les incertitudes d'une nature

(1) Dalloz, 48, II, 137; *J. du Pal..*, 48, I, 688; Sirey, 48, II, 470. Voy. *conf.* Cass. fr. 24 mars 1823; 10 avril ou août 1824; 4 ou 14 juillet 1824.

(2) Tarrible, *de l'Expropriation*, n° 263.

(3) Pau, 18 décembre 1832.

Digitized by Google

particulière qu'offrent, pour une succession, les éventualités d'un partage déclaratif de propriété, ne sauraient se présenter pour un immeuble certain et déterminé. L'adjudicataire d'une part indivise substitué, par suite de l'expropriation, au communiste débiteur obtiendra toujours, soit dans l'immeuble s'il est ensuite partagé, soit dans le prix en cas de licitation, une part correspondante à la quotité de la portion qu'il aura acquise pendant l'indivision (1).

La réponse se trouve d'abord dans les articles 1872 et 883 du Code civil. La fiction de l'effet déclaratif du partage gouverne la simple copropriété aussi bien que la cohérédité (2). Dans les deux cas, le tiers adjudicataire d'une part indivise n'est pas certain de conserver ce qu'il achète. Dans tous les deux, la mise en vente d'une part indivise a les mêmes inconvénients, immixtion d'un étranger, dépréciation de la chose vendue. Les termes généraux de notre article 2 proscrivent enfin les distinctions que favorisait la formule moins absolue de l'article 2205 du Code.

107. On voit enfin par l'espèce d'un arrêt de la cour de Douai du 2 mai 1848 (3) qu'il est indifférent, pour l'application de la disposition prohibitive de notre article,

(1) Paris, 1er juin 1807 ; Bourges, 23 juin 1815 ; Metz, 28 janvier 1815 ; Bordeaux, 7 avril 1840 ; Liége, 23 janvier 1834 et 19 juillet 1852 (*Belg. judic.*, XI, 650 ; *Pasic. belge*, 53, 2, 56) ; Bruxelles, 25 mars 1850 (*Belg. judic.*, VIII, 485 ; *Pas. belge*, 51, 2, 155 ; Dalloz, 52, 2, 1 ; *J. du Pal.*, 51, I, 660). — Voyez aussi pour les motifs, Grenoble, 15 mars 1855 (Dalloz, 55, 2, 301 ; *J. du Pal.*, 55, 2, 164 ; Sirey, 55, 2, 196). Quant à la décision de cet arrêt en elle-même, elle est vraie aujourd'hui encore, mais par d'autres raisons, comme je le dirai plus loin.

(2) Cass. fr., 28 avril 1840.

(3) Dalloz, 49, 2, 184 ; *J. du Pal.*, 58, 1, 400 ; Sirey, 49, 2, 393.

Digitized by Google

que le titre des copropriétaires soit ou non unique, que leurs droits proviennent d'une origine commune ou d'origines différentes. Lorsque, par exemple, le copropriétaire débiteur est le cessionnaire des droits de l'un des cohéritiers, sa part est aussi bien à l'abri d'une expropriation immédiate que si, au lieu de l'avoir reçue, par voie d'achat, d'un cohéritier, il la tenait du *de cujus* comme les autres communistes, par voie de succession.

108. Il n'y a pas lieu de s'arrêter davantage à la circonstance que le copropriétaire débiteur aurait des droits éventuels à la totalité de l'immeuble indivis. Ainsi l'a jugé un arrêt de la cour de cassation de France, du 31 décembre 1856 (1), dans un cas où l'indivision existait avec un individu dont le décès ni l'absence n'avaient été régulièrement constatés et qui n'avait d'autre héritier présomptif que le copropriétaire débiteur. Jusqu'au décès de l'absent, c'est évidemment à un communiste, quels que soient ses droits dans l'avenir, que le créancier a affaire.

109. La loi défend de saisir la *part indivise* du débiteur. La cour de Bordeaux en a conclu, dans un arrêt du 29 novembre 1833, que le créancier de l'un des copropriétaires peut saisir avant partage la totalité de l'immeuble, sauf aux copropriétaires étrangers à la dette à former une demande en distraction.

Si la part du débiteur, bien qu'elle soit le gage du créancier, ne peut pas être saisie tant qu'elle n'est pas divisée, à plus forte raison les parts des autres copropriétaires, lesquelles ne forment point son gage, doivent-elles échapper à son action. Pourquoi leur infliger, pour

(1) Dalloz, 57, 1, 220.

Digitized by Google

la dette d'autrui, les inconvénients moraux et matériels de l'expropriation? La défense de saisir la part indivise du débiteur implique à l'évidence celle de saisir l'immeuble indivis tout entier. En saisissant celui-ci, le créancier saisit celle-là : *in toto et pars continetur*. Il contreviendrait donc à la disposition prohibitive de notre article. La décision de la cour de Bordeaux a le tort enfin de réhabiliter les errements de la jurisprudence coutumière que la règle nouvelle de l'article 2205 du Code Napoléon a eu pour but précisément de condamner et de proscrire.

110. Bien qu'il n'appartienne pas au créancier de méconnaître ainsi de son chef la prohibition légale, les copropriétaires ont le droit néanmoins de le dispenser d'en tenir compte. Si sur la saisie de la totalité de l'immeuble commun ils déclarent ne pas vouloir en entraver la mise en vente et l'adjudication, mais sous la réserve de leurs droits, pour les faire valoir sur le prix, il n'y aurait rien à y redire. L'hypothèse s'est présentée devant la cour de cassation de France (1).

Qui se plaindrait! Le débiteur? Son intérêt est sauvegardé. La défense de saisir sa part indivise est motivée par la dépréciation qu'elle subirait. Cette dépréciation n'est plus à craindre, l'immeuble se vendant en totalité. Quant au créancier qui poursuit la saisie, quant aux copropriétaires qui, pouvant s'y opposer, la confirment par leur concours volontaire, ce ne sont pas eux qui se plaindront. L'adjudicataire enfin acquerra une propriété aussi solide que si l'adjudication n'avait pas lieu sur expropriation forcée.

(1) *Voy.* arrêt du 19 avril 1858 (Dalloz, 58, 1, 220; *J. du Pal.*, 58, 870; Sirey, 58, 1, 343).

Digitized by Google

Objectera-t-on que les parts des copropriétaires non débiteurs courent le risque de ne pas atteindre par la procédure d'expropriation le prix que produirait un autre mode de vente? D'abord, c'est leur affaire. Pourquoi ne s'opposent-ils pas à la saisie? Pourquoi renoncent-ils à la garantie que notre article leur procure? Ensuite le risque d'un prix moindre est aujourd'hui atténué, la vente sur expropriation ayant lieu, non plus devant le tribunal, mais devant notaire. Les tiers acquéreurs sont avertis enfin, par le cahier des charges, qu'une partie seulement des immeubles mis en vente est frappée de saisie et que le surplus est vendu volontairement. Si la vente sur expropriation est de nature à abaisser le prix, cet avertissement ne contribuera-t-il pas à le relever?

111. Le créancier ne serait-il pas dispensé aussi d'attendre le partage ou la licitation, si c'était entre lui-même et le débiteur que l'indivision existait et qu'il offrît de laisser vendre simultanément les deux parts indivises, comme si l'immeuble appartenait à un seul?

« Non, répond M. Chauveau (1). L'article 2205 ne distingue pas entre le cas où le créancier est copropriétaire et celui où il n'a lui-même aucun droit sur les biens indivis. L'offre que ferait le créancier de faire vendre en même temps sa part indivise, loin d'être une raison qui fît permettre la vente de biens indivis, serait au contraire un obstacle de plus, car, d'après l'article 743 du Code de procédure civile (2), les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de leurs droits ne peuvent être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agit que de

(1) Sur Carré, quest. 2198, 2°, § 3, n° 1, 2°.
(2) Art. 746 du Code de procédure de 1806.

Digitized by Google

vente volontaire, et relativement à la part du créancier la vente serait volontaire. »

M. Dalloz (1) se range à cet avis et il ajoute : « Le bon sens ne permet pas d'admettre qu'on fasse une saisie contre soi-même : quant à la portion du créancier, l'expropriation n'existerait pas, en telle sorte qu'elle ne porterait en réalité que sur celle du débiteur. Cette manière de tourner la difficulté est, par conséquent, de tout point inadmissible. »

L'article 2205, comme M. Chauveau le fait observer, ne fait effectivement pas de distinction. Il en est de même de notre article 2. Mais la loi défend-elle aux parties intéressées de ne pas se prévaloir des garanties qu'elle introduit en leur faveur? Or, qu'est-ce que la défense de saisir soit une part indivise, soit un immeuble indivis, sinon une garantie en faveur des copropriétaires non débiteurs? S'ils y renoncent, pourquoi se montrer plus soucieux qu'eux-mêmes de leurs intérêts? Ne sont-ils pas censés bien les comprendre et savoir les protéger? Aussi a-t-on vu au numéro précédent que les copropriétaires sont maîtres d'approuver la saisie de la totalité de l'immeuble indivis. Y a-t-il quelque raison d'interdire semblable mise en vente lorsque c'est au créancier saisissant lui-même qu'appartient le surplus de cet immeuble? Son droit de copropriété ne change pas de nature et ne perd pas en étendue, parce qu'il y joint un droit de créance à charge de son coïndivisaire. Il faut donc lui reconnaître, comme à un copropriétaire qui ne serait pas en même temps créancier, la faculté de laisser vendre ensemble sa part indivise et celle de son débiteur.

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 109.

Digitized by Google

Sans doute ne fait-il pas alors une saisie contre lui-même. Sa part, il la met volontairement en vente. L'expropriation porte sur la seule portion du débiteur, cela est certain. S'ensuit-il que, bien que l'adjudicataire acquière aux enchères publiques, non pas une part indivise, celle du débiteur exproprié, mais la totalité de l'immeuble, il faille considérer la vente, par une fiction que les faits démentent, comme n'ayant qu'une part indivise pour objet? Ne perdons pas de vue que l'indivision n'est incompatible par essence pas plus avec la vente forcée qu'avec l'aliénation volontaire. L'incompatibilité établie par la disposition prohibitive de notre article l'a été dans un but d'utilité privée. Elle ne tient pas à l'ordre public. C'est pourquoi l'irrégularité de la saisie d'une part indivise ou de toutes les parts de l'immeuble indivis par le créancier d'un copropriétaire est couverte, si elle n'est pas signalée avant la clôture des débats sur la demande en validité, aux termes de l'article 66 de notre loi (1). Dans ce cas encore, on devrait objecter avec M. Dalloz qu'une part indivise est mise en vente forcée, malgré la prohibition légale. L'objection n'empêchera pas de passer outre cependant à l'adjudication, comme si la prohibition n'existait pas. Ce qui est licite, quand les parties gardent le silence jusqu'au jugement de validité de la saisie, ne peut pas ne pas l'être également quand, au lieu de se taire, elles annoncent formellement l'intention de ne pas argumenter de la prohibition. Entre les deux cas, il n'y a de différence que celle qui sépare un acquiescement tacite d'un acquiescement exprès à la procédure intentée par le saisissant.

(1) Cet article correspond à l'article 733 de l'ancien Code de procédure et à l'art. 728 du nouveau Code français.

Digitized by Google

Dans tous deux, l'expropriation ne frappe que la part du débiteur ; le surplus de l'immeuble est vendu volontairement.

Mais, dira-t-on, le créancier copropriétaire n'est pas seul intéressé à l'application de la prohibition ; le copropriétaire débiteur y a intérêt aussi.

En effet, mais cet intérêt consiste à ne pas laisser vendre seule sa part indivise. Lors donc qu'elle n'est plus vendue comme telle, mais conjointement avec le surplus de l'immeuble, cet intérêt n'est plus menacé d'aucune lésion, le débiteur n'a plus de dépréciation à redouter. Ce n'est donc pas lui qui, dans l'espèce, serait recevable à reclamer contre les actes du créancier.

Reste l'objection empruntée à la disposition qui ne permet pas de mettre des immeubles de majeurs aux enchères en justice lorsqu'il s'agit de vente volontaire. Elle n'en est plus une sous la loi belge qui n'a pas reproduit cette disposition par le motif qu'en matière de ventes d'immeubles, il n'y a plus d'enchères reçues en justice (article 44) : toutes le sont par des notaires. Mais en France même, l'objection n'a pas la valeur que M. Chauveau lui prête. L'article 743 du Code français qu'il invoque n'empêche pas que, si l'irrégularité de la saisie n'est pas opposée au poursuivant trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges (article 728), la saisie ne peut plus être critiquée. N'en résulte-t-il pas que, malgré l'article 743, la part des copropriétaires non débiteurs sera mise aux enchères en justice, tout comme si elle était affectée aux droits du créancier? Ajoutons que le texte même de cet article n'est pas favorable à l'opinion de M. Chauveau. La mise aux enchères en justice n'est interdite que *lorsqu'il ne*

Digitized by Google

s'agira que de ventes volontaires, c'est-à-dire lorsqu'il s'agira de ventes purement volontaires. Dans l'espèce dont il est question, la vente, volontaire pour la portion du créancier, est forcée pour celle du débiteur. L'article invoqué n'est donc pas strictement applicable. Aussi la cour de cassation de France, imitant le silence des parties, n'y a-t-elle vu, lors de l'arrêt du 19 avril 1858 cité au numéro précédent, aucun empêchement à la vente de l'immeuble total.

112. Dans le système de la loi du 11 brumaire an VII *sur les Expropriations forcées*, le créancier annonçait, trente jours après le commandement, par des affiches dont l'apposition, constatée par procès-verbal d'huissier et notifiée au débiteur, valait saisie, l'adjudication au plus offrant des biens qui s'y trouvaient détaillés et dont il poursuivait la vente forcée (articles 1, 4, 5, 6). A la différence du Code de procédure civile qui, par ses articles 675, 703 et 704, exigea plus tard que la saisie eût lieu par un acte d'huissier distinct, spécial, exprès et de beaucoup antérieur à l'affiche des placards annonçant les adjudications préparatoire et définitive, la *mise en adjudication* ou en *vente* et la *saisie* étaient simultanées, celle-là emportant celle-ci : un même fait les constituait, l'apposition des affiches; un même acte les constatait, le procès-verbal d'affiche dressé par huissier; un même exploit les portait à la connaissance du débiteur, la notification de la copie des affiches et du procès-verbal.

Aussi l'article 2205 du Code Napoléon, rédigé deux ans avant le Code de procédure, disposa-t-il que « la part indivise ne peut être *mise en vente*. » Il entendait évidemment cette locution dans le même sens que la loi

Digitized by Google

de brumaire encore en vigueur, c'est-à-dire qu'il considérait avec cette loi la *mise en vente* comme *valant saisie*. En défendant de mettre en vente une part indivise ou, suivant les termes équipollents de la loi de brumaire, d'en annoncer par des affiches l'adjudication au plus offrant et dernier enchérisseur, il ne défendait donc pas d'une manière moins formelle de la saisir.

Telle a bien été l'intention des rédacteurs du Code. « On défend aux créanciers personnels d'un héritier, disait Treilhard, orateur du gouvernement, dans l'exposé des motifs qu'il fit au Corps législatif (1), de *mettre en vente* les biens indivis d'une succession. La loi leur a donné le droit de provoquer un partage. C'est tout ce qu'elle a dû faire. Il ne faut pas leur laisser la faculté de *saisir* même les portions des cohéritiers qui ne leur doivent rien. » Le discours du tribun Lahary au Corps législatif (2) est aussi positif. « Il faut, y lit-on, que le créancier personnel attende l'événement qui doit consolider la propriété ou l'usufruit sur la tête de son débiteur, *pour pouvoir diriger contre lui sa poursuite en expropriation*, » ce qui revenait à dire : *pour pouvoir saisir*.

La signification naturelle des termes *mettre en vente* montre enfin quelle pensée avait dicté la prohibition et à quel acte de la procédure d'expropriation elle la faisait commencer. La *mise en vente* n'est pas la *vente* même, pas plus que la *mise en adjudication* n'est l'*adjudication*. Elle embrasse l'ensemble des préliminaires de la vente, tous les actes préparatoires et toutes les formalités que la loi prescrit pour parvenir à l'adjudication. Elle ne

(1) Séance du 24 ventôse an XII (Locré, VIII, 310).
(2) Séance du 28 ventôse an XII (*Ib.*, 314).

Digitized by Google

consiste pas dans la seule adjudication qui consomme l'expropriation, abstraction faite des poursuites qui ont dû la précéder. L'adjudication est le dernier acte de la poursuite en expropriation, de la mise en vente. Le Code lui-même les distinguait. Les articles 2213 et 2215 le prouvent surabondamment, en opposant l'une à l'autre la *poursuite* et l'*adjudication*, en ajournant celle-ci dans certains cas où ils autorisent celle-là. Que voulait donc l'article 2205, en employant l'expression générique *mettre en vente* au lieu de parler spécialement de l'*adjudication*, sinon interdire tous les actes de la procédure qui conduisent à l'adjudication sur expropriation, à commencer, par conséquent, par la *saisie* même qui est le premier de ces actes? La saisie et tous les actes dont elle est suivie, n'ont-ils pas le même objet, qui est de *mettre en vente* le bien du debiteur?

Malgré ces motifs, il se forma sur la portée de l'article 2205 une opinion d'après laquelle ce n'était pas de toutes les poursuites en expropriation que devait s'entendre la prohibition de mettre une part indivise en vente, mais de l'adjudication seulement. On prétendit que les créanciers pouvaient *saisir* avant le partage et procéder sur la saisie, sauf à ne point passer outre à l'adjudication.

C'est pour ôter tout prétexte à cette interprétation erronée qu'aux mots *ne peut être mise en vente* du Code Napoléon, notre article a substitué les mots *ne peut être saisie* (1). Il n'innove pas, il se borne à confirmer, par une rédaction plus catégorique, la pensée du texte qu'il remplace. Le sort de l'adjudication ne dépend pas seul

(1) Rapport de M. Lelièvre; opinion de M. Savart, rapporteur de la commission du Sénat (séance du 2 juin 1853).

Digitized by Google

des éventualités du partage ou de la licitation ; la saisie même y est soumise aussi ; elle peut aboutir également à une poursuite inutilement rigoureuse et à des frais frustratoires. L'esprit de la loi ne permettait donc pas d'appliquer la prohibition à un acte isolé. Il fallait qu'elle s'étendît à toute la procédure d'expropriation.

113. Le commandement qui précède la saisie immobilière rentre-t-il dans les actes interdits avant partage? Non, si le créancier ne le présente pas à la transcription. Il est alors un acte préalable aux voies d'exécution forcée, il ne fait pas partie de la poursuite en expropriation. Mais le créancier contreviendrait à la prohibition de saisir avant partage, s'il faisait transcrire le commandement notifié à son débiteur copropriétaire par indivis. N'oublions pas toutefois que, le commandement transcrit ne produisant que pendant trente jours certains effets particuliers à la saisie, on ne pourrait le reprocher au créancier comme un acte frustratoire que s'il était suivi de l'exploit de saisie dans les trente jours, sans qu'il y eût encore partage. Passé les trente jours, s'il n'y a pas d'exploit nouveau dans ce terme, le commandement transcrit vaut ce qu'il eût valu sans transcription (1).

114. Aux termes de notre article, comme à ceux de l'article 2205, C. Nap., la part du débiteur dans un immeuble indivis ne peut pas, avant le partage, être saisie par ses *créanciers personnels*. S'il fallait en croire Lahary, la loi a désigné par ces derniers mots les créanciers chirographaires. Eux seuls seraient tenus d'attendre les résultats du partage ou de la licitation.

« D'une part, dit-il dans son discours au Corps légis-

(1) *Voy.* anal., nos 27, 39, 49, 53.

Digitized by Google

latif (1), le créancier personnel, *que le projet distingue ici du créancier hypothécaire ou privilégié*, n'a pas comme ce dernier l'action réelle sur les immeubles de son débiteur, encore moins sur ceux d'une succession indivise entre ce débiteur et d'autres cohéritiers.

". D'autre part, ces immeubles ne sont point, à proprement parler, en la possession du cohéritier débiteur. Ils doivent être considérés à son égard comme s'ils étaient possédés par des tiers. Or, le créancier *qui n'a que l'action personnelle*, ne peut suivre les immeubles dans les mains des tiers détenteurs. "

La distinction alléguée par l'orateur du Tribunat a été reproduite par un magistrat belge, l'avocat général O. Leclercq, dans son ouvrage intitulé : *Le droit romain dans ses rapports avec le droit français* (2). " La défense de vendre la part indivise d'un cohéritier, dit-il, n'est faite qu'aux créanciers personnels, d'où il suit que les créanciers privilégiés ou hypothécaires ne sont pas obligés de faire procéder au partage ou à la licitation, avant de faire vendre cette part de leur débiteur. " Et il se demande quels sont les motifs de cette différence. Après avoir rappelé que l'indivision, qui déplaît à bien du monde, éloigne les acheteurs ou du moins fait descendre la part indivise à un prix inférieur à celui d'une part déterminée, il répond ce qui suit : " La disposition de l'article 2205 a été portée pour écarter ces inconvénients. Elle est entièrement faite en faveur du débiteur. Elle est d'autant plus juste qu'elle ne peut nuire au créancier. Le débiteur peut renoncer à cette faveur, et il est censé l'avoir fait lorsqu'il a donné cette part en hypothèque ;

(1) Locré, VIII, 314.
(2) Liége, 1812, t. VII, p. 474.

Digitized by Google

l'hypothèque emporte le consentement exprès de l'aliéner, s'il ne paye pas ; s'il croit que cette aliénation ne lui sera pas utile avant le partage, il peut le provoquer ; les poursuites en expropriation forcée durent assez longtemps pour qu'il puisse être consommé avant qu'on en vienne à l'adjudication. »

On a vu déjà (n° 101) que Lahary ne mérite guère de confiance dans son explication de la disposition prohibitive de notre article : en voici une preuve nouvelle.

Tarrible qui parle, par euphémisme, des *doutes* qu'auraient pu faire naître les *raisonnements équivoques* de l'orateur du Tribunat, a le premier donné le vrai sens de la loi, en disant (1) : « Le créancier personnel du cohéritier est celui envers lequel ce cohéritier est personnellement tenu de la dette, sans que ses cohéritiers y soient engagés. La disposition de l'article 2205 s'applique indistinctement au cas où la dette est hypothécaire et à celui où elle ne l'est pas. »

Plus heureux que Leclercq dans le choix de son opinion et des motifs qui la justifient, un autre jurisconsulte belge, Ernst, s'est rangé, dans le cours qu'il professa à Louvain en 1813, à l'avis de Tarrible. « Il faut entendre par *créancier personnel*, écrit-il dans ses *Notes sur les Priviléges et Hypothèques* (2), tout créancier d'un héritier qui n'est pas créancier de la succession, car le mot *personnel* n'est pas mis ici comme opposé à celui d'*hypothécaire*... Ces mots (créanciers personnels) sont opposés à ceux de *créanciers de la succession*, comme il résulte

(1) *De l'Expropriation forcée*, n° 158, *in fine*. Voy. *conf.* Rolland de Villargues, *Dictionnaire du Notariat*, V° *Expropriation forcée*, n°s 56, 57.

(2) Article 2205, quest. 1.

Digitized by Google

du pronom *ses* qui les précède, et du renvoi à l'article 882, qui porte : *les créanciers d'un copartageant*. Il y a d'ailleurs mêmes motifs pour les créanciers hypothécaires que chirographaires. »

Pour peu qu'on y fasse attention, cette identité de motifs est frappante. Comment la prohibition n'aurait-elle pas la même force relativement aux créanciers hypothécaires? Le copropriétaire peut-il leur conférer plutôt qu'aux créanciers chirographaires d'autres droits sur les immeubles indivis, des droits plus étendus, moins précaires, moins sujets à résolution, que ceux qu'il y a lui-même? L'hypothèque qu'il consent, l'inscription que prend le créancier, ne sont qu'éventuelles, tout comme le droit de propriété. Pas plus que la propriété, elles n'échappent à l'effet rétroactif du partage.

Leclercq avance que le débiteur, qui peut renoncer au bénéfice de la prohibition, entièrement faite en sa faveur, est censé y avoir renoncé quand il a constitué hypothèque, parce que l'hypothèque emporte son consentement à laisser aliéner sa part, s'il ne paye pas.

D'abord, à côté de l'intérêt du copropriétaire débiteur se place celui des autres copropriétaires. C'est à quoi le savant jurisconsulte liégeois ne paraît pas avoir réfléchi, en soutenant que la prohibition est tout entière en faveur du débiteur. Aussi, lors même que ce dernier renoncerait à cette garantie, ses copropriétaires ont le droit d'en réclamer l'application, et il devrait leur céder, en vertu de la maxime : *In pari causa, melior est causa prohibentis*.

Ensuite est-ce seulement en hypothéquant sa part indivise que le copropriétaire débiteur consent à laisser vendre, faute de payement, ce qui lui appartient? Ce

Digitized by Google

serait dire que c'est par l'hypothèque seulement qu'une part indivise devient le gage des créanciers du copropriétaire. Il est certain au contraire qu'elle ne forme pas moins leur gage en l'absence d'une hypothèque. C'est en contractant la dette, non en y ajoutant une sûreté hypothécaire, que le débiteur engage ses biens, meubles et immeubles, indivis ou divisés, et qu'il consent à en souffrir, au besoin, la vente forcée pour satisfaire ses créanciers. L'hypothèque rend l'engagement plus spécial, plus étroit. Mais elle ne le crée pas : il préexiste. Elle ne dispenserait le créancier d'attendre l'événement du partage que si elle n'en dépendait pas elle-même. Or un principe élémentaire la soumet aux conditions qui régissent la propriété du constituant (article 74, loi hypothécaire).

Quant à la considération par laquelle Leclercq termine, elle n'est rien moins que concluante pour permettre aux créanciers munis d'un privilége ou d'une hypothèque une saisie interdite aux créanciers chirographaires. On peut dire aussi bien des poursuites intentées par ceux-ci que par ceux-là, qu'elles sont de nature à durer assez longtemps pour que le partage, s'il convient de le provoquer, soit consommé avant d'en venir à l'adjudication de la part indivise saisie. Encore est-il permis de douter de cette prétendue célérité des opérations du partage.

Tenons donc pour incontestable que les créanciers *personnels* du copropriétaire sont ceux envers lesquels il est seul obligé, avec ou sans hypothèque.

115. J'ai dit au n° 109 qu'en défendant de saisir une part indivise, la loi a défendu implicitement de saisir l'immeuble indivis tout entier. On vient de voir à qui

Digitized by Google

cette double défense est faite, au créancier personnel de l'un des copropriétaires, c'est-à-dire au créancier qui n'a que l'un des copropriétaires pour débiteur, à celui dont la créance n'a pour gage qu'une part indivise. Voilà le cas pour lequel notre article dispose. Il est donc inapplicable au créancier envers lequel tous les indivisaires sont tenus, à celui auquel les biens indivis sont affectés en totalité. En d'autres termes, lorsque la dette est commune aux copropriétaires, il n'est nullement nécessaire, pour que leur créancier puisse saisir les immeubles qu'ils possèdent par indivis, que le partage préalable en soit opéré. L'aliénation volontaire qu'ils en consentiraient ensemble serait définitive. L'adjudication qui en serait prononcée sur une expropriation poursuivie contre eux tous, ne peut pas l'être moins. Dans les deux cas, l'acquéreur n'a rien à redouter des effets du partage. Il traite avec tous les copropriétaires; il tient de chacun d'eux la part qui compète à chacun, et chacun d'eux en est garant envers lui. D'un autre côté, comme ce ne sont pas des parts indivises prises individuellement qui sont mises en vente, mais l'ensemble indivisible de ces parts, l'immeuble en bloc, la dépréciation qui menace le copropriétaire saisi seul et qui a fait interdire la vente forcée d'une part isolée, n'est plus à craindre. Enfin, tous les copropriétaires étant conjointement tenus, chacune de leurs parts respectives dans l'immeuble répondant du payement de chacune de leurs parts correspondantes dans la dette, aucun d'eux ne se plaindra de subir pour la dette d'autrui les inconvénients de l'expropriation.

116. Le créancier a surtout le droit d'exproprier l'immeuble malgré l'indivision, lorsque la dette commune a été contractée solidairement par les copropriétaires. Le

Digitized by Google

partage auquel on procéderait au préalable serait évidemment frustratoire, la solidarité devant rendre toujours valable la saisie à l'égard du copropriétaire auquel adviendrait l'immeuble (1).

117. Le partage ou la licitation préalable ne serait pas moins inutile si l'immeuble indivis avait été affecté hypothécairement à la dette commune (2). L'hypothèque le suit en quelques mains qu'il passe, sans distinguer s'il est attribué par le partage à un seul des copropriétaires, si l'un d'entre eux l'obtient sur licitation ou qu'un tiers en soit adjudicataire. Tant qu'il n'est pas aliéné, il est saisissable tout entier à charge des propriétaires codébiteurs, parce qu'ils sont tous personnellement tenus envers le créancier. L'immeuble est-il aliéné, celui qui le détient ne peut pas empêcher, quelle que soit sa qualité, qu'en vertu de l'indivisibilité de l'hypothèque, l'immeuble ne réponde *in qualibet parte et totaliter* de la créance à laquelle il a été affecté, et ne soit dès lors saisissable en totalité. Le droit du créancier restant toujours identiquement le même, quel que soit le résultat du partage ou de la licitation, à quoi servirait d'y faire procéder au préalable?

118. Il en serait de même si l'immeuble n'était pas indivis au moment où la dette a été contractée et l'hypothèque constituée et inscrite, si, par exemple, le débiteur avait aliéné, après le contrat, une partie de l'immeuble grevé, en conservant le surplus. Il s'agit alors d'une dette commune encore aux copropriétaires, non pas per-

(1) Bruxelles, 7 avril ou août 1852 (*Belgique judic.*, X, 741; *Pasic. belge*, 52, 2, 282).

(2) Arrêt précité de Bruxelles; Lyon, 14 mars 1856 (Dalloz, 57, 2, 12).

Digitized by Google

sonnellement, il est vrai, mais hypothécairement. A quoi bon le partage, puisque l'hypothèque reste indivisiblement attachée à l'immeuble, quels qu'en soient les changements de propriétaire et les morcellements. Aussi est-ce à tort qu'un arrêt de la cour de Montpellier, du 25 novembre 1854 (1), semble avoir exigé la cessation préalable de l'indivision établie entre le débiteur originaire et le tiers acquéreur *pro parte*. Cette exigence ne serait fondée que si l'immeuble partiellement aliéné était libre d'hypothèque.

Disons toutefois qu'insoutenable à ce point de vue, la décision de la cour de Montpellier qui a annulé la saisie pratiquée par le créancier hypothécaire, se justifie par un autre motif. Comme il y avait deux copropriétaires, l'expropriaton eût dû être dirigée contre l'un et l'autre (2), et elle ne l'avait été que contre le débiteur originaire. Mais il n'en résultait pas qu'elle fût nulle pour le tout. Elle ne l'était que pour la part du tiers détenteur (3).

119. Ce n'est pas seulement quand des copropriétaires ont contracté conjointement une dette, que le créancier est recevable à saisir l'immeuble indivis. Il le peut aussi lorsqu'au lieu d'avoir dès l'origine plusieurs codébiteurs, il n'en a eu qu'un seul, mais que ce débiteur unique est décédé, en laissant différents héritiers. Ceux-ci opposeraient vainement à la saisie l'état d'indivision de la succession (4).

De même, si l'un des copropriétaires, débiteurs d'une

(1) Dalloz, 55, 5, 402.
(2) *Supra*, n° 75.
(3) *Supra*, n° 79.
(4) Bruxelles, 5 mars 1810; Paris, 10 mai 1810; Cass. fr., 14 décembre 1819; Bastia, 22 mai 1823.

Digitized by Google

créance unique, laisse, en mourant, des héritiers, les immeubles sont actuellement saisissables, malgré la double indivision qui existe, d'abord, entre sa succession et les copropriétaires survivants, et, en sous-ordre, entre ses héritiers. Ainsi les créanciers d'une communauté conjugale dissoute par le prédécès d'un époux peuvent saisir, avant qu'elle soit liquidée, les immeubles communs sur l'époux survivant et les héritiers de l'autre conjoint (1).

En effet, avant l'ouverture de la succession ou la dissolution de la communauté, les immeubles saisis formaient tout entiers le gage du créancier. Ils ne cessent pas de lui être affectés, et de la même manière, lorsqu'au débiteur unique ou à l'un des codébiteurs succèdent ses héritiers. Il n'y a de changement que dans la personne ou dans le nombre des débiteurs. Il n'y en a pas dans la nature de l'engagement, ni dans le gage de la créance. Si le partage de la succession ou de la communauté précédait la saisie, peu importerait que l'immeuble héréditaire ou commun échût à tel ou tel des cohéritiers ou copropriétaires. Il s'agit d'une dette commune soit aux héritiers du débiteur unique, soit aux héritiers du copropriétaire prédécédé et aux copropriétaires survivants. Le saisissant n'est pas le créancier de l'un d'entre eux à l'exclusion des autres, c'est-à-dire il n'est le *créancier personnel* d'aucun d'eux. Son action doit donc demeurer après le décès du débiteur unique ou de l'un des codébiteurs ce qu'elle était auparavant.

120. Delvincourt y a mis une condition : c'est que le créancier ait demandé la séparation des patrimoines. Alors, dit-il (2), il poursuit la vente contre tous les

(1) Bordeaux, 7 avril 1840; Lyon, 11 février 1841.
(2) *Cours de Code civil*, t. 7, p. 201, édit. belge.

Digitized by Google

héritiers. S'il n'a pas demandé la séparation, il est devenu le créancier personnel des héritiers : appliquez l'article 2205.

Cette opinion n'est pas admissible.

Une première erreur consiste à prétendre que les créanciers héréditaires ne sont les créanciers personnels de l'héritier que s'ils n'ont pas fait prononcer la séparation des patrimoines. Ils le sont, à moins que l'héritier n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire. En cas d'acceptation pure et simple, ils ont un recours sur ses biens propres. Ils ne l'exercent, à la vérité, qu'après que les créanciers qui ont traité avec l'héritier seul, c'est-à-dire qui n'ont pas eu le défunt pour débiteur originaire, sont désintéressés. Mais pourquoi l'ont-ils après le payement de cette catégorie-ci de créanciers? Parce que la séparation des patrimoines est une affaire qui, se passant exclusivement entre les créanciers du défunt et les créanciers de l'héritier, prononcée dans l'intérêt de ceux-là et contre ceux-ci, est étrangère à l'héritier lui-même. A défaut d'acceptation bénéficiaire, il n'en est pas moins tenu d'acquitter sur ses biens propres l'intégralité de toutes les créances, qu'elles proviennent de la succession ou de lui-même.

Une seconde erreur, plus grave au point de vue de l'interprétation de notre disposition prohibitive, c'est d'avoir confondu le sens du mot *personnel* qui s'y trouve employé, avec celui qu'il a dans d'autres articles ou dans d'autres matières. Ailleurs ce mot désigne le créancier qui a traité directement avec la personne du débiteur et qui peut s'attaquer à ses biens propres sans devoir épuiser au préalable le recours que la loi lui accorde sur d'autres biens déterminés. Ainsi, dans les articles relatifs à la séparation des patrimoines, il s'applique spéciale-

Digitized by Google

ment aux créanciers qu'ils appellent *créanciers de l'héritier*, par opposition aux *créanciers de la succession*. Dans d'autres cas, il est opposé au mot *hypothécaire;* il est donné aux créanciers qui ont suivi la foi du débiteur, qui ont la personne même du débiteur pour obligée ou au moins pour obligée principale; il les distingue de ceux qui, dépourvus d'action directe contre la personne, ne peuvent agir que contre la chose, contre un immeuble par exemple. Ici, quand il est question de la saisie d'une part indivise ou d'un immeuble indivis, la dénomination de *créancier personnel* appartient, je l'ai déjà dit, au créancier qui a un seul des copropriétaires pour débiteur. Le créancier envers lequel tous les copropriétaires seraient engagés, n'est pas un créancier *personnel* dans le sens de notre article. Ce qualificatif a pour synonyme ici le mot *individuel*. Il exprime l'opposé du mot *commun*. Les *créanciers personnels du débiteur* correspondent, dans notre article, aux *créanciers d'un copartageant* de l'article 882 du Code civil auquel renvoyait l'ancien article 2205.

121. Si le créancier n'a pas à se préoccuper, pour saisir l'immeuble indivis, du décès du débiteur ou de l'un des codébiteurs, il en est particulièrement ainsi lorsque la créance est garantie hypothécairement (1). Les héritiers du débiteur unique ou ceux du codébiteur prédécédé doivent alors souffrir à un double titre l'expropriation avant partage, d'abord en qualité de représentants du défunt, passibles des mêmes voies d'exécution, ensuite comme détenteurs des immeubles hypothéqués. Quant aux codébiteurs survivants, l'ancien

(1) Bruxelles, 5 mars 1810; Lyon, 11 février 1841.

Digitized by Google

état des choses subsiste sans aucune espèce d'altération.

122. La communauté de la dette ne met plus obstacle à l'application de notre disposition prohibitive lorsque l'un des codébiteurs a payé sa part. Il a libéré ainsi sa portion indivise dans l'immeuble. Les portions des autres codébiteurs demeurent seules obligées, et comme elles sont indivises, comme le surplus appartient à un copropriétaire auquel la dette, primitivement commune, est devenue étrangère, elles rentrent dans le cas prévu par notre article. Elles ne sont pas saisissables avant le partage.

Il faut, bien entendu, que la dette soit chirographaire.

123. Si l'obligation avait été contractée solidairement, il faudrait, en outre, qu'à défaut de renonciation expresse à la solidarité, la quittance délivrée au codébiteur mentionnât que c'est *pour sa part* que le créancier reçoit de lui la somme qu'il paye. Sinon, le créancier n'est pas censé lui remettre la solidarité (art. 1211, C. civ.) et il conserverait le droit qu'elle lui donne de saisir l'immeuble indivis (*supra*, n° 116).

124. Le créancier qui reçoit de l'un des copropriétaires sa part d'une dette garantie par une hypothèque, n'en est pas moins autorisé à exproprier durant l'indivision. Malgré le payement partiel, l'hypothèque subsiste sur tout l'immeuble. Elle survivrait au partage et permettrait de saisir l'immeuble, en quelque lot qu'il fût tombé. Elle ne permet donc pas moins de le saisir indivis.

125. Dans les deux cas de stipulation de solidarité et d'hypothèque, le créancier peut à son gré mettre en vente l'immeuble entier ou les parts indivises des codébiteurs

Digitized by Google

qui n'ont pas acquitté leurs portions dans la dette (1). S'il ne saisit que ces parts indivises, ce n'est pas le débiteur qui a payé sa portion virile, qui lui en fera un grief. Quant aux autres, ils n'ont pas le droit de se plaindre que le créancier renonce, en faveur de leur codébiteur, à comprendre la totalité de l'immeuble dans les poursuites. Ils n'ont au surplus aucun intérêt à l'y voir comprendre. Si la part indivise de leur codébiteur dans l'immeuble contribuait à payer leurs parts dans la dette, ne l'en devraient-ils pas indemniser?

126. Lorsqu'il s'agit d'une dette de succession, M. Pont (2) se demande si, par l'effet de la séparation des patrimoines, le créancier du défunt ne conserve pas, nonobstant le payement par l'un des héritiers de sa part dans la dette, le droit de saisir un immeuble quelconque de l'hérédité.

« La solution, dit-il, dépend du parti que l'on prendra sur la nature et les effets de la séparation des patrimoines. Suivant qu'on la considérera comme conférant au créancier un véritable droit hypothécaire, ou comme attribuant un simple droit de préférence vis-à-vis des créanciers personnels de chaque héritier, on décidera, par la distinction que nous venons d'établir entre la dette chirographaire et la dette hypothécaire, que le droit de saisir existe ou n'existe pas. Quant à nous, qui avons envisagé la séparation des patrimoines comme n'étant pas constitutive d'un véritable privilége, c'est-à-dire

(1) Grenoble, 15 mars 1855 (Dalloz, 55, 2, 301 ; Sirey, 55, 2, 196; *J. du Pal.*, 55, 2, 164). J'ai dit au n° 106, p. 219, à la note, que, tout en approuvant la solution de cet arrêt, je n'en admets pas tous les motifs. *Voy.* aussi Cass. fr., 30 juillet 1834 ; Limoges, 11 mars 1848 (Dalloz, 48, 2, 136 ; Sir., 48, 2, 389 ; *J. du P.*, 48, 2, 276).

(2) *De l'Expropr. forcée*, art. 2205, n° 11.

Digitized by Google

d'une *hypothèque privilégiée* (Voy. notre commentaire du titre précédent, n° 299), nous estimons que le payement fait par un cohéritier de sa part dans la dette libère complétement sa part indivise dans les immeubles, et que le créancier, même en invoquant le bénéfice dont nous parlons, n'a droit de poursuivre que les parts des autres, ce qu'il ne peut faire qu'après le partage ou la licitation. »

Sous notre législation, on suivra sans hésiter cet avis. L'article 39 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 n'appelle plus, comme l'article 2111, C. Nap., la séparation des patrimoines un *privilége*. Ses rédacteurs ont fait droit par là aux scrupules des auteurs qui refusaient d'y voir un privilége proprement dit, muni du double droit de préférence et de suite qui caractérise les priviléges immobiliers. Ils ont admis qu'elle constitue un droit de préférence *sui generis* (1). La preuve, c'est qu'ils ont restreint, par l'alinéa final des articles 36 et 38 de la loi hypothécaire, la disposition générale de l'article 2113, C. Nap., aux priviléges du vendeur, de l'échangiste, du donateur, du copartageant et du constructeur d'immeubles (2). Ils n'ont pas mis sur la même ligne le bénéfice de la séparation des patrimoines, marquant bien par cette omission qu'ils ne le considéraient pas comme une *hypothèque privilégiée*. En d'autres termes, la séparation des patrimoines, à la différence des cinq priviléges immobiliers précités, seuls priviléges véritables, proprement dits, ne laisse pas la qualité d'hypothécaires aux créanciers qui ont négligé d'observer les formes prescrites pour la conservation du droit de préférence. Les créan-

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 666, 669.
(2) Ibid., n° 677.

Digitized by Google

ciers de la succession qui ont fait prononcer la séparation des patrimoines, ne peuvent donc, après avoir accepté la part de l'un des héritiers dans la dette, poursuivre avant le partage les immeubles héréditaires pour l'excédant, si leur créance n'est ni solidaire, ni hypothécaire.

127. Quelle est la sanction de la défense faite aux créanciers personnels du débiteur de saisir soit sa part indivise, soit l'immeuble indivis? Notre article n'en commine aucune. Il ne serait pas rationnel cependant de supposer qu'une disposition aussi importante pût être violée impunément. On tenterait donc en vain de méconnaître que la saisie faite au mépris de la prohibition qu'elle renferme, est entachée de nullité et doit être annulée par le juge à la requête des parties intéressées. Elle n'est pas nulle de plein droit. La nullité qui l'infecte est même couverte, si le moyen n'est pas proposé avant la clôture des débats sur la demande en validité (article 66). Il ne reste alors aux copropriétaires non débiteurs que la ressource d'une demande incidente en distraction ou d'une demande principale en revendication, s'ils ne consentent pas à réclamer leur part dans le prix d'adjudication. Mais si l'annulation est demandée en temps utile au tribunal compétent, il est tenu de la prononcer. C'est en ce sens que la majeure partie des arrêts (1) a statué. Spécialement il n'appartiendrait pas au juge d'ordonner, sous prétexte que l'un des immeubles saisis est impartageable, qu'il sera vendu, sauf le droit des copropriétaires sur le prix, ou que les immeubles seront vendus, sauf les parts revendiquées par les copropriétaires étrangers

(1) Metz, 12 juillet 1812 ou 1822; Nîmes, 10 février 1823; Cass. fr., 3 juillet 1826; Lyon, 9 janvier 1833 et 14 février 1839.

Digitized by Google

à la dette (1). Les arrêts qui ont autorisé le saisissant à surseoir à l'adjudication jusqu'au partage ou à la licitation (2), l'ont fait sous l'influence de l'opinion erronée (*supra*, n° 112) que l'article 2205, Code Napoléon, en défendant la *mise en vente* de la part indivise, défendait, non pas de la saisir, mais seulement de passer outre à l'adjudication avant le partage.

Si le commandement de quinze jours a été transcrit avant le partage, il encourt egalement la peine de nullité, comme l'a décidé un jugement du tribunal d'Arlon du 14 mai 1857 (3).

128. Aux termes de l'article 52, alinéa 3 (717, Code proc. civ.), les nullités qu'il prononce peuvent être proposées par tous ceux qui y ont intérêt. Il faut en dire autant de la nullité qui résulte de l'inobservation de notre disposition prohibitive.

Les copropriétaires du débiteur saisi y ont intérêt, en premier lieu. Nul doute qu'ils ne puissent la proposer, en intervenant dans la procédure pendante entre le saisissant et le saisi.

Mais c'est à condition de prendre la qualité qui doit déterminer et réaliser leur copropriété. Un arrêt de la cour de Paris, du 29 août 1815, a refusé avec raison d'écouter un intervenant qui ne prétendait conclure qu'en qualité d'habile à se dire et se porter héritier. C'est la qualité de copropriétaire, de cohéritier, qui est requise pour être reçu à se plaindre de l'inobservation de notre article. Il ne s'agit pas d'un acte de simple administration, d'un acte purement conservatoire. Celui

(1) Colmar, 17 frimaire an XIII.
(2) Cass. fr., 14 décembre 1819; Paris, 10 décembre 1841.
(3) *Belgique judiciaire*, XVII, 1503.

Digitized by Google

qui invoque l'indivision et excipe de la nécessité d'un partage préalable, fait acte de copropriété.

Cette condition remplie, les copropriétaires peuvent conclure à la nullité de la saisie, sans distinguer si elle ne porte que sur la part indivise du débiteur ou si elle s'étend à tout l'immeuble indivis. Peu importe que, dans ce second cas, la loi leur ouvre, suivant la remarque d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 novembre 1833, qui contredit cette opinion, la voie de la demande incidente en distraction ou, après l'adjudication, l'action principale en revendication.

S'ils demandent la distraction, le tribunal peut sans doute surseoir à la continuation des poursuites jusqu'après le partage (article 65, alinéa 2), et ils atteignent ainsi leur but, sans faire prononcer, indépendamment du résultat du partage, l'annulation immédiate de la saisie. Mais la possibilité de recourir à la demande en distraction n'exclut pas la demande directe et actuelle en nullité. Celle-ci est même la sanction nécessaire de la prohibition de saisir pendant l'indivision. Supprimez-la, et rarement un créancier tiendra compte de la prohibition; il saisira, sauf à courir incidemment les chances d'un partage ou d'une licitation provoqué dans le cours de ses poursuites. La prohibition serait plus souvent éludée qu'observée. C'est ce qu'on ne peut pas faciliter et ce que certes le législateur n'a pas voulu.

Pour ce qui regarde l'action revendicatoire, c'est une ressource extrême à laquelle il ne faut réduire les copropriétaires qu'à défaut de toute autre.

129. Le débiteur a-t-il aussi le droit d'opposer la nullité? On le lui a contesté. Il exciperait, a-t-on dit, de la propriété d'autrui. La loi réserve, au surplus, à ses

Digitized by Google

copropriétaires la faculté d'agir en distraction ou en revendication des parts qui leur reviennent (1).

Cette solution se rattache à celle d'après laquelle le saisi n'a pas qualité pour faire annuler une saisie faite *super non domino* (2). Elle n'est pas mieux fondée. La défense de saisir une part indivise, si elle a été introduite en faveur des copropriétaires du débiteur, ne l'a pas été moins en faveur du débiteur lui-même. En l'opposant, il protège l'intérêt de ses copropriétaires, mais il plaide autant, et même avant tout, pour son propre intérêt. N'est-ce pas sa part indivise qui est saisie, au mépris de la défense légale? N'est-ce pas lui qui sera la première victime de la dépréciation qu'entraîne la mise en vente d'une part indivise? Qu'importe dès lors le droit de ses copropriétaires d'opposer l'exception d'indivision? Ce droit, il l'a au même titre qu'eux, puisqu'il est comme eux propriétaire par indivis. C'est d'ailleurs pour lui l'unique moyen de ramener le créancier au respect de notre disposition prohibitive. Enfin, s'il n'est pas sérieusement contestable, comme je l'ai établi, que le saisi est recevable à relever l'irrégularité d'une saisie qui porte tout entière sur la chose d'autrui, *a fortiori* doit-il l'être quand certaines parties seulement des bien saisis appartiennent à autrui. S'il peut le plus, il doit pouvoir le moins (3).

130. Les créanciers des copropriétaires ou ceux du débiteur autres que le saisissant auraient évidemment

(1) Paris, 17 novembre 1810; Agen, 9 janvier 1812; Paris, 23 août 1816; Poitiers, 20 août 1835.

(2) *Supra*, n° 78.

(3) Besançon, 21 juin 1810; Nîmes, 10 février 1823; Bordeaux, 3 juillet 1832; Lyon, 5 janvier 1833.

Digitized by Google

qualité pour intervenir dans le but d'exciper contre le saisissant de l'état d'indivision. Il ne s'agit pas d'un droit exclusivement attaché à la personne. Des créanciers qui étaient inscrits à la fois sur le saisi et sur ses copropriétaires, avaient demandé la nullité de la procédure pour empêcher que le poursuivant ne vendît les biens comme appartenant en totalité au saisi. La cour de Poitiers, par un arrêt du 16 janvier 1824, les renvoya à se pourvoir par voie de distraction. Ce renvoi n'eût été justifiable que si la demande en distraction était le seul moyen, pour les copropriétaires non indivis, de préserver leur droits (*supra*, n° 128). Leurs créanciers ne sont pas davantage tenus d'y recourir forcément.

131. Tout en admettant en principe la nullité de la saisie d'un immeuble indivis faite sur un seul des copropriétaires, n'y aurait-il pas lieu de tenir compte de certaines circonstances qui excusent le saisissant de l'avoir pratiquée et qui seraient de nature à le soustraire, dès lors, à l'annulation de la procédure?

Par exemple, le débiteur, seul en possession des immeubles, bien qu'aucun partage ne lui en eût conféré le droit, s'est abstenu de signaler au créancier, soit en traitant avec lui, soit plus tard, l'état d'indivision, que rien ne révélait d'ailleurs aux tiers, et il lui a hypothéqué les biens comme s'il en était seul propriétaire. Dans l'ignorance de la position réelle de ce possesseur, le créancier les saisit, et il les saisit tout entiers sur lui.

Des arrêts (1) n'ont pas voulu faire peser sur le créan-

(1) Grenoble, 22 prairial an XIII; Poitiers, 16 janvier 1824; Bordeaux, 29 novembre 1833; Nîmes, 15 mai 1838; Caen, 20 août 1847

Digitized by Google

cier, en annulant l'expropriation, les conséquences de son erreur, la demande en distraction leur paraissant, d'ailleurs, sauvegarder suffisamment les droits des copropriétaires, et ils ont autorisé le saisissant, qui n'avait connu l'indivision que depuis la saisie, à suspendre la procédure jusqu'après le partage ou la licitation.

Si équitable que cette jurisprudence paraisse, elle n'est pas à l'abri de la critique. Pourquoi le créancier a-t-il eu confiance dans le seul fait de la possession? Devait-il s'en tenir là? N'est-il pas coupable de légèreté s'il a négligé l'examen des titres qu'il pouvait, qu'il devait réclamer du débiteur, avant d'accepter l'hypothèque? « A notre sens, dit avec raison M. Dalloz (1), ce n'est pas d'après l'apparence que les droits du créancier doivent être fixés, mais d'après la réalité. Peu importe donc, ce semble, que le débiteur possède ou ne possède pas tous les immeubles de la succession. Dès l'instant où il est prouvé qu'en droit il y a indivision, l'article 2205 devient applicable. Nous n'apercevons pas quel changement peut apporter à la situation des parties cette circonstance que le débiteur a hypothéqué la totalité de l'immeuble, tandis qu'il ne pouvait affecter à sa dette que sa part indivise. Ce qu'il a fait au-delà de son droit est évidemment sans portée et ne peut en rien modifier la position soit des copropriétaires, soit de ses créanciers. » Il y a erreur dans le chef du créancier! Mais est-elle tout à fait involontaire? N'est-elle pas mêlée

(*J. du Pal.*, 48, I, 72); Lyon, 20 mai 1854 (*J. du Pal.*, 55, I, 275; Sirey, 55, 2, 513; Dalloz, 56, 2, 271).

(1) *Vente publique d'immeubles*, n°s 98,99. Voy. *conf.* M. Chauveau, quest. 2198, § 3, n° 1, 3°.

Digitized by Google

d'imprudence? L'excès de crédulité dont ce créancier a fait preuve, a favorisé le stellionat. Une vérification plus vigilante des titres de propriété l'eût déjoué. Gardons-nous donc d'absoudre ce créancier, au détriment surtout des droits des copropriétaires.

M. Rodière fait observer (1) que le débiteur stellionataire ne peut pas se prévaloir d'une erreur qu'il a causée, parce qu'il est de principe élémentaire que nul ne peut tirer avantage de sa faute, et encore moins de son dol. J'admets le principe et son application. Aussi, le débiteur propose-t-il l'exception d'indivision, je le repousserais par une fin de non-recevoir. Il est garant envers le créancier qu'il a trompé (2), il lui doit des dommages-intérêts si plus tard l'hypothèque est réduite à la valeur de la part indivise. En dehors des rapports du créancier avec le débiteur, je ne vois pas quelle influence la réticence frauduleuse de ce dernier peut exercer sur la validité d'une saisie illégale. Le créancier a été trompé, mais ne s'y est-il pas prêté un peu, dans une mesure aussi petite qu'on voudra, appréciable néanmoins? Il est à blâmer de s'être confié à un débiteur malhonnête. Il est en faute de n'avoir pas surveillé davantage à la régularité de son hypothèque. Ce défaut de vigilance l'a induit ultérieurement à saisir une chose indivise, ce que la loi défend. Si sa procédure pouvait tenir contre tous, il tirerait avantage de sa faute. Il ne peut pas plus se le permettre que M. Rodière ne le permet au débiteur stellionataire : *factum cuique suum, non adversario nocere debet* (3). Les

(1) Dans une note qui accompagne l'arrêt de la cour de Lyon du 20 mai 1854 (*J. du Pal.*, et Sirey, *loc. cit.*).

(2) Cass. r., 31 décembre 1856 (Dalloz, 57, 1, 220).

(3) L. 155, D., *de regulis juris*, L, 17.

Digitized by Google

copropriétaires, qui, eux, n'ont aucune négligence à s'imputer, qui n'ont pu prévenir ni le contrat passé par le créancier, ni sa saisie, ont donc le droit d'en demander la nullité, tout comme s'il l'avait faite, sachant qu'il s'agissait d'un immeuble indivis.

132. Si les immeubles, indivis lors de la saisie, ont cessé de l'être au moment où le moyen de nullité tiré de l'indivision est proposé soit par le saisi, soit par ses copropriétaires, si l'immeuble saisi ou quelques-uns des immeubles saisis se trouvent en ce moment assignés au débiteur par un partage auquel les indivisaires ont procédé nonobstant les poursuites du saisissant, y aurait-il lieu encore d'annuler la saisie? L'annulation n'aurait pour résultat que de contraindre le créancier à renouveler inutilement la procédure, sans profit pour personne. Les copropriétaires sont désintéressés. Le débiteur est propriétaire exclusif des objets qui ne leur ont pas été attribués, et il l'est rétroactivement. Si la saisie était annulée, il n'y aurait plus à faire le partage préalable dont l'absence est le fondement de la demande en nullité. Pourquoi annuler alors la saisie? Il est préférable d'admettre (1) qu'elle a régulièrement procédé, puisqu'en définitive elle n'a atteint que des immeubles appartenant au débiteur.

133. Nous verrons sous l'article 66 jusqu'à quelle période de la procédure l'exception d'indivision peut être soulevée par le débiteur ou par les copropriétaires.

134. Lorsque le créancier conteste l'indivision alléguée et qu'il prétend que les objets saisis sont échus au débiteur par un partage réel et effectif dont les copro-

(1) Grenoble, 14 juillet 1812; Lyon, 20 mai 1854 (Dalloz, 56, 2, 271; *J. du Pal.*, 55, I, 275; Sirey, 55, 2, 513).

Digitized by Google

priétaires dissimulent l'existence, il n'est pas tenu d'en rapporter la preuve écrite (1). Lui est-il possible de se la procurer? L'exiger de lui serait l'exposer sans remède à devenir victime du concert frauduleux des copropriétaires qui tenteraient, en cachant ou en détruisant un acte de partage sous seing privé, de soustraire à sa légitime action les biens attribués à son débiteur. Comme le dol fait exception aux règles ordinaires de preuve, il doit être reçu à établir soit par témoins, soit même par des présomptions ayant le caractère voulu par la loi, que l'indivision dont on argumente contre lui a cessé.

135. Quel tribunal est compétent pour connaître de l'état d'indivision allégué par le saisi ou ses copropriétaires et contesté par le saisissant? En règle générale, c'est le tribunal devant lequel le saisi est assigné pour entendre statuer sur la validité de la saisie (art. 32) ou le saisissant pour entendre statuer sur la validité de l'opposition à son commandement. Un arrêt de la cour de cassation de France du 22 juillet 1822 a cependant renvoyé l'incident, par application des articles 59 et 171 du Code de procédure civile, au tribunal du lieu où la succession s'était ouverte : une instance en partage s'y trouvait déjà portée par les cohéritiers du débiteur. « Si la loi, dit la cour, attribue au tribunal du lieu de la situation de l'immeuble la connaissance des questions incidentes qui concernent la validité de la saisie, elle attribue pareillement au tribunal du lieu où une succession s'est ouverte, la connaissance de toutes les contestations relatives au partage de cette succession.

(1) Bordeaux, 14 mai 1835. Même décision pour le cas d'une demande en distraction : Toulouse, 23 novembre 1843 (*J. du Pal.*, 45, I, 365).

Digitized by Google

La question de savoir si l'on a saisi valablement un immeuble que des héritiers prétendent y appartenir par indivis, est nécessairement subordonnée à celle de savoir s'il fait ou non partie des effets partageables, question dont la solution revient nécessairement et exclusivement au tribunal de l'ouverture de la succession. Dès lors, le tribunal de la situation de l'immeuble, si elle est soulevée devant lui, même incidemment à la saisie, doit surseoir à statuer jusqu'à ce que les juges de la succession aient prononcé sur la propriété et l'indivision prétendues. " Le créancier soutenait que l'immeuble ne dépendait pas de la succession, qu'il appartenait en toute propriété à son débiteur. Il y avait entre sa prétention et l'instance en partage dans laquelle les cohéritiers entendaient comprendre l'immeuble, une connexité suffisante pour prononcer le renvoi. Le tribunal du lieu où la succession s'était ouverte était, au surplus, le mieux en mesure de prononcer, tous les titres nécessaires au partage et l'ensemble des détails de l'hérédité devant lui passer sous les yeux.

136. Dans le cas où les copropriétaires, au lieu d'invoquer l'indivision, ont consenti expressément à la vente de la totalité des objets saisis, sous la réserve de leurs droits sur le prix, ils retirent du prix une somme correspondante à leurs parts de copropriété, comme si l'immeuble était vendu sur licitation.

Faut-il alors assimiler entièrement l'adjudication sur expropriation à l'adjudication sur licitation? Un jugement du tribunal de Bergerac, du 29 janvier 1856, l'a pensé. La licitation, dit-il, fait naître, au profit des copropriétaires, pour sûreté du payement du prix le privilége du colicitant ou celui du vendeur, suivant que

Digitized by Google

l'adjudicataire est un copropriétaire ou un étranger, mais à la condition d'une inscription. Leur situation, leurs droits, les conditions auxquelles ils sont soumis, sont les mêmes lorsqu'ils substituent à la licitation la vente sur saisie. A défaut d'une inscription, ils sont donc déchus de leur privilége, et lors de la distribution du prix par voie d'ordre ou de contribution, ils sont primés par les créanciers inscrits du saisi ou sont payés seulement au marc le franc avec ses créanciers chirographaires.

L'inscription serait indispensable, en effet, si l'adjudicataire était le copropriétaire débiteur sur lequel la saisie a été opérée. Il y aurait alors un débiteur commun entre les créanciers du saisi et les copropriétaires qui ont consenti à laisser comprendre par le saisissant leurs parts indivises dans la vente sur expropriation. Il peut alors s'agir de préférence entre créanciers.

Au contraire, quand c'est à un copropriétaire autre que le saisi ou à un étranger que l'immeuble est adjugé, les créanciers du saisi et ses copropriétaires n'ont pas le même débiteur. Les copropriétaires ont pour débiteur l'adjudicataire. Les créanciers du saisi continuent à avoir le saisi pour obligé. Que leur revient-il dans le prix? Ce qui revient au saisi, sa part. Elle seule peut leur être distribuée par voie d'ordre ou de contribution. Ce n'est pas contre eux que les copropriétaires pourraient avoir à conserver par l'inscription leur privilége de vendeur ou de colicitant, mais contre les créanciers de l'étranger ou du copropriétaire déclaré adjudicataire.

Le tribunal de Bergerac n'a eu à statuer ni sur l'hypothèse d'une adjudication tranchée au profit du copropriétaire saisi, ni sur un conflit entre les copropriétaires,

Digitized by Google

d'une part, et les créanciers soit d'un adjudicataire étranger, soit d'un copropriétaire adjudicataire autre que le saisi, d'autre part. Dans l'espèce qu'il a jugée, les copropriétaires du saisi, ne lui ayant rien vendu, n'étaient ni des vendeurs, ni des colicitants pour ses créanciers. Il ne pouvait être question d'aucun privilége, mais uniquement d'un droit de copropriété, indépendant de toute inscription dans son exercice sur le prix dû par l'adjudicataire,. Des copropriétaires à cet adjudicataire il ne pouvait aucunement s'agir de privilége. C'était uniquement en leur qualité de copropriétaires qu'à l'égard les unes des autres, les diverses personnes auxquelles appartenait l'immeuble mis en vente, avaient droit à une part du prix d'adjudication, le saisi à l'égard des autres indivisaires, car s'il n'avait rien acheté d'eux, il ne leur avait rien vendu non plus, et les autres indivisaires à l'égard du saisi et, dès lors, à l'égard de ses créanciers, hypothécaires ou chirographaires.

Aussi, sur le pourvoi des copropriétaires, le jugement du tribunal de Bergerac a-t-il été cassé, pour fausse application et violation des dispositions relatives aux priviléges du vendeur et du copartageant, par un arrêt de la cour de cassation de France du 19 avril 1858 (1).

137. La loi, en défendant au créancier, dans l'intérêt général, de saisir durant l'indivision la part de son débiteur dans des immeubles communs, ne pouvait pas vouloir qu'il fût loisible aux copropriétaires de le tenir indéfiniment en échec. Elle eût dépassé le but. Elle eût sacrifié sans nécessité les droits du créancier à ceux des indivisaires, alors que la conciliation n'en était nullement

(1) Dalloz, 58, 1, 220; *J. du Pal.*, 58, 870; Sirey, 58, 1, 343.

Digitized by Google

impossible. L'indivision n'est pas pour les copropriétaires un état permanent : chacun d'eux a le droit d'en sortir, nonobstant prohibitions et conventions contraires (art. 815, C. civ.). Il n'y a pas de raison de la rendre, au gré des copropriétaires, moins transitoire, plus durable pour les créanciers personnels de l'un d'entre eux. S'il en était autrement, la collusion serait trop aisée à leur détriment. C'est pourquoi ils peuvent, dit notre article, provoquer le partage ou la licitation, s'ils le jugent convenable.

La cessation d'indivision que le copropriétaire a le droit absolu d'exiger, ses créanciers auraient pu l'exiger en l'absence même de cette disposition expresse. En réalité, ils puisent la faculté de provoquer le partage dans la règle générale de l'article 1166 du Code civil, qui permet aux créanciers de faire valoir les droits de leur débiteur. M. Dutruc (1) en a fait judicieusement la remarque. La loi, dit-il, n'a apporté au principe de l'article 1166 aucune exception relativement à l'action en partage, laquelle du reste ne constitue pas un droit exclusivement attaché à la personne (2). Si l'article 882 du Code civil n'attribue particulièrement aux créanciers d'un copartageant que le droit de s'opposer à ce que le partage soit fait hors de leur présence, d'y intervenir et de l'attaquer, dans certains cas, après qu'il est consommé, le silence du législateur à l'égard du droit de provoquer le partage ne saurait avoir la portée d'une dérogation à l'article 1166, qui forme le droit commun. La disposition de notre article n'est donc autre chose que l'appli-

(1) *Du partage de succession*, n° 252.
(2) Cass. fr., 16 juin 1836.

Digitized by Google

cation spéciale du principe écrit dans l'article 1166 du Code civil.

En usant du droit que la loi sur l'expropriation forcée se borne ainsi à confirmer par un texte formel, les créanciers obtiennent la détermination précise de ce qui forme la propriété de leur débiteur et le gage de leurs créances, sans donner à aucun des copropriétaires aucun sujet de plainte, aucun prétexte de lésion. N'est-il pas indifférent à ceux-ci que l'initiative de la sortie d'indivision émane de l'un d'entre eux ou de ses créanciers personnels? Et s'ils trouvent le moindre inconvénient à l'initiative d'un étranger, n'ont-ils pas à s'imputer à eux-mêmes et à eux seuls de ne pas l'avoir devancée?

138. Puisque c'est aux lieu et place de leur débiteur négligent ou en retard que les créanciers personnels d'un copropriétaire peuvent provoquer le partage ou la licitation, ils exercent ce droit dans les mêmes conditions que lui. Ainsi ils demanderont le partage, même quand l'un des copropriétaires aurait joui séparément de la chose commune, par exemple de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu acte de partage, ou possession suffisante pour acquérir la prescription (art. 816, C. civ.). Il faut conclure de cette disposition, en la retournant, que si, comme le dit M. Paignon (1), le débiteur avait joui des biens saisis pendant le temps voulu pour prescrire, et que cette prescription n'eût été ni interrompue ni suspendue, le créancier pourrait s'opposer à toute exception résultant de l'indivision : par suite, les tribunaux devraient ordonner la vente par expropriation.

139. C'est encore d'après le droit qu'aurait le débiteur

(1) *Ventes judiciaires d'immeubles*, t. 1, p. 50.

Digitized by Google

de demander le partage que s'apprécient le droit et l'obligation de ses créanciers, lorsqu'il existe un partage provisionnel, de provoquer la sortie définitive d'indivision avant de passer à l'expropriation de sa part.

Quand il s'agit d'un vrai partage provisionnel, de celui auquel la volonté commune des parties elles-mêmes a imprimé ce caractère, parce qu'elles ne se sont effectivement proposé autre chose qu'une répartition provisoire des objets indivis, cet arrangement, temporaire entre les copropriétaires, ne l'est pas moins pour leurs créanciers personnels. Il importerait peu que parmi les copartageants eût figuré soit un mineur, soit son tuteur, sans l'observation des formalités requises en pareil cas. Tous, les majeurs aussi bien que les mineurs, ont qualité pour exiger ultérieurement un partage définitif. Aucun d'eux ne se prévaut alors de l'incapacité du copropriétaire mineur. Chacun exerce un droit inhérent à la nature conventionnelle de l'acte et nécessairement réservé par l'intention de tous les contractants. Leurs créanciers respectifs peuvent donc exiger aussi le partage définitif, et ils le doivent au préalable s'ils ont le projet d'exproprier leur débiteur.

Est-ce en vertu de la loi seule que le partage accompli ne peut être considéré que comme provisionnel (articles 466, 840 du Code civil), parce que les copropriétaires, au nombre desquels se trouveraient un incapable ou des non-présents, ayant entendu faire un partage définitif, ce qui résulterait soit des termes de l'acte, soit des circonstances de fait, n'ont en réalité procédé qu'à un partage provisoire, faute d'avoir observé les règles prescrites dans l'intérêt des incapables?

Digitized by Google

Ce partage est obligatoire pour les indivisaires capables. Par suite, leurs créanciers, devant le subir comme eux, n'ont pas, avant de saisir les immeubles qu'il leur a attribués, à poursuivre un nouveau partage, cette fois régulier (1).

Cependant le sort de leur saisie dépend de l'action ultérieure en partage des copropriétaires incapables, auxquels seuls appartient le droit de révoquer le partage irrégulier, en invoquant le moyen résultant de leur incapacité. S'ils n'y renoncent pas volontairement, devenus capables, ou si les copropriétaires majeurs n'ont pas possédé déjà chacun séparément, *pro suo, ut propriam rem*, pendant trente ans (article 816, C. civ.), les immeubles qui leur sont échus, ces créanciers feront bien, avant de saisir, de mettre les copropriétaires auxquels reste ouverte l'action en partage, en demeure de déclarer s'ils entendent s'en tenir irrévocablement au partage existant ou en provoquer dès à présent un nouveau : leur silence ne pourrait être interprété que comme une ratification. Ce droit d'interpellation est reconnu aux copropriétaires capables comme une conséquence implicite de l'article 815 du Code civil, qui, proscrivant la perpétuité de l'indivision, favorise tout acte tendant à la faire cesser absolument. Remède nécessaire à l'inégalité des positions des copropriétaires majeurs et des incapables, il est utile à tous, sans léser personne. Et puisqu'il appartient au débiteur, ses créanciers personnels ont la faculté d'y recourir.

Si, au lieu d'être l'un des copropriétaires majeurs, c'est l'incapable même qui est le débiteur dont l'expro-

(1) Colmar, 13 juin 1831.

Digitized by Google

priation est projetée, ses créanciers ont, au contraire, le droit de provoquer le partage définitif.

Mais en ont-ils l'obligation? S'ils préfèrent s'en tenir aux résultats du partage révocable, s'ils saisissent les immeubles qu'il a placés dans le lot de leur débiteur, celui-ci aurait-il qualité pour entraver leur procédure, en opposant le caractère provisoire de ce lotissement et en demandant un partage nouveau? En d'autres termes, est-ce au débiteur seul qu'il appartient de confirmer le partage provisionnel, ou ses créanciers peuvent-ils également, et même contre son gré, en couvrir les vices par leur saisie?

On peut demander de même si le débiteur ne serait pas recevable à empêcher le partage définitif auquel ses créanciers concluraient.

Il répugne, semble-t-il, de résoudre d'une manière absolue l'une et l'autre question, soit par l'affirmative, soit par la négative. Les créanciers peuvent exercer les droits de leur debiteur, mais le peuvent-ils contrairement à ses intérêts évidents, avec lesquels généralement les leurs se confondent? L'article 788 du Code civil, en les autorisant à accepter une succession répudiée par leur débiteur, suppose qu'il l'a répudiée bien qu'elle fût avantageuse, bien qu'il eût intérêt et profit à l'accepter. La renonciation ne peut alors que nuire à ses créanciers; c'est par malice qu'il l'a faite. Mais les créanciers lui reprocheraient sans fondement d'avoir *renoncé au préjudice de leurs droits*, comme le dit l'article, si la succession était obérée. Cette question d'avantage ou de préjudice, que la loi pose elle-même dans une espèce importante, on le voit, pourquoi ne servirait-elle pas dans notre hypothèse du partage provisionnel? Si ce partage paraît n'avoir

Digitized by Google

que des avantages et que le débiteur veuille s'y arrêter, les créanciers devraient le respecter. Ils ne pourraient pas se dispenser de provoquer le partage définitif, si le débiteur établissait que le partage existant lui est préjudiciable. Y a-t-il avantage ou préjudice, cette question de fait, le juge l'appréciera. Il est certain au surplus que, si l'opposition du débiteur, dans un sens ou dans l'autre, n'apparaît qu'avec les caractères de la chicane, la volonté des créanciers l'emporterait sur la sienne. La distinction que je propose a pour but de concilier leurs intérêts, mais non de les sacrifier injustement les uns aux autres.

140. La convention suspensive du partage que l'article 815 du Code civil permet aux copropriétaires de stipuler pour un temps limité, cinq ans au plus, est-elle opposable à leurs créanciers personnels?

Elle n'aurait pas pour effet de différer l'action en partage du créancier muni d'une hypothèque antérieure. Ce créancier a obtenu pour gage une part dans une chose indivise susceptible de division immédiate. Le droit qu'il a dès lors acquis de remplir les préliminaires requis pour la saisie de son gage, est irrévocable. Son débiteur ne peut le diminuer, en le paralysant temporairement, d'accord avec les autres indivisaires.

La clause d'indivision conclue postérieurement à l'action en partage qu'aurait introduite un créancier même chirographaire, ne mettrait pas obstacle à sa continuation. Le poursuivant a un droit acquis aussi d'y procéder sans interruption.

Hors ces deux cas, les créanciers, antérieurs ou postérieurs à la clause, doivent attendre l'expiration des cinq années, surtout s'il y a eu des motifs sérieux et légitimes de suspendre le partage, si, par exemple, la propriété de

Digitized by Google

la chose commune étant contestée par un tiers, il convenait d'ajourner le partage après la solution du litige pour épargner des frais frustratoires (1). Le droit des créanciers n'est plus alors propre et distinct de celui de leur débiteur. Mais la convention leur serait inopposable si elle n'était pas loyale, et elle ne serait pas réputée telle en cas d'insolvabilité du débiteur à la date de sa conclusion. En ce cas en effet, il y a présomption de fraude : l'intention des copropriétaires ou, du moins, le résultat immanquable de leur pacte n'a pu être que de nuire aux créanciers de l'insolvable, en retardant l'exercice de leurs droits.

141. Que décider si l'indivision quinquennale avait été imposée, comme condition de sa libéralité, par un donateur ou un testateur?

Il ne peut être question alors d'hypothèque concédée sur la chose indivise avant la clause. Si l'un des légataires ou des donataires par indivis a constitué hypothèque sur sa part, ce n'a pu être que sur sa part condamnée à l'indivision pendant le terme fixé. Ce terme est donc obligatoire pour le créancier hypothécaire.

Il l'est également pour les créanciers chirographaires, que leurs titres aient ou non acquis date certaine avant la libéralité. D'abord, il n'y a pas ici, comme dans le cas de convention entre les copropriétaires, à craindre un concert frauduleux. Ensuite l'auteur de la libéralité était maître de la faire ou non. S'il l'a faite, il n'a rien commis d'illicite en y mettant une condition, spécialement celle de prolonger pendant cinq ans l'indivision, condition à laquelle la loi ne défend pas aux coproprié-

(1) Rouen, 4 juillet 1843 (Sirey, 43, 2, 490).

Digitized by Google

taires eux-mêmes de se soumettre volontairement. L'article 581 du Code de procédure civile, étendu des meubles aux immeubles par la doctrine et la jurisprudence, ne permet-il pas, d'ailleurs, d'opposer à la donation ou au legs la condition d'insaisissabilité permanente? Pourquoi interdire la condition, moins onéreuse pour les créanciers, d'insaisissabilité temporaire qui découle de la clause d'indivision quinquennale? A la vérité, celle-ci, je l'oppose aux créanciers postérieurs comme aux créanciers antérieurs, tandis que celle-là ne paralyse l'action que des créanciers antérieurs. Mais, s'il fallait rechercher la raison de cette différence, je la placerais dans la différence qui sépare l'insaisissabilité sans limite de temps de l'insaisissabilité qui ne vaut que pour cinq années. Pour un terme aussi court, il est permis de mettre tous les créanciers sur la même ligne.

Toutefois, si les bénéficiaires de la libéralité étaient des héritiers en ligne directe, leurs créanciers n'auraient à respecter la clause suspensive du partage que dans les limites de la quotité disponible (argum. de l'art. 581, C. proc. civile).

142. Voilà pour l'hypothèse où la prolongation de l'indivision a été stipulée pour un terme déterminé, soit les cinq années précises accordées par la loi, soit davantage, cas où il y a lieu à réduire la convention au terme légal.

Lorsque c'est sans détermination de terme, pour un temps indéfini, que la clause prohibitive a été adoptée par les copropriétaires ou insérée dans une disposition à titre gratuit, donation ou testament, elle n'est pas réductible seulement. Elle tombe directement sous le coup de la première disposition de l'article 815 du code

Digitized by Google

civil, qui défend toutes prohibitions ou conventions contraires à la faculté de partager; elle ne se trouve pas dans l'exception du deuxième paragraphe de cet article, qui permet de suspendre le partage pendant un temps limité, cinq ans. Elle est donc nulle. Elle l'est pour les copropriétaires. Par conséquent, elle l'est pour leurs créanciers personnels. Ceux-ci pourront, sans s'inquiéter de la prohibition, provoquer le partage ou la licitation pour saisir ensuite les immeubles échus à leur débiteur.

143. La convention de suspendre le partage soulève une dernière question. Si tous les communistes n'y ont pas participé, quelle en est l'influence sur le droit d'expropriation de leurs créanciers?

Les créanciers, sans distinction, de ceux qui sont demeurés étrangers au traité, le tiendront pour non avenu. Ils provoqueront le partage, comme pourraient le faire d'une manière absolue leurs débiteurs.

Aux créanciers des autres copropriétaires, lesquels sont réciproquement engagés pendant cinq ans au *maximum*, l'initiative de l'action en partage appartiendra ou n'appartiendra pas, selon les distinctions formulées aux numéros 140 et 142.

144. Un héritier qui avait hypothéqué sa part indivise d'un immeuble héréditaire, le vendit plus tard sur licitation conjointement avec ses cohéritiers. Dans l'ordre, auquel son créancier ne fut point appelé, il toucha du prix la part afférente à sa part de copropriété.

Après commandement et sommation de payer ou de délaisser, le créancier saisit l'immeuble sur le tiers acquéreur.

Digitized by Google

La saisie annulée pour n'avoir pas été précédée d'un partage qui eût déterminé la part revenant à son débiteur, il intenta une action en partage de l'immeuble.

Mais il y fut déclaré non recevable par arrêt de la cour de Pau, du 16 mai 1831, le droit de provoquer le partage, donné par l'article 2205 du Code civil aux créanciers personnels des cohéritiers, devant s'entendre du partage général de la succession entière, et non d'un partage partiel, de celui d'un ou plusieurs objets héréditaires déterminés.

L'article 826 du Code civil, dit la cour, donne à chaque cohéritier le droit de demander, non pas la part qu'il a dans chaque immeuble de la succession, mais bien sa part des meubles et des immeubles dont elle se compose. Ce n'est, en effet, qu'après la formation de la masse générale de la succession, après les comptes, rapports et prélèvements que les cohéritiers peuvent se devoir respectivement, que le droit de chacun d'eux se trouve réglé quant à sa quotité et quant aux objets sur lesquels il doit se réaliser. Les cohéritiers ont sans doute la faculté de procéder à un partage partiel, à la licitation isolée d'un immeuble. Il ne s'ensuit pas que l'adjudicataire ne puisse pas exiger que cet immeuble entre dans le partage de la succession entière, à moins, ce qui n'était pas le cas du procès, qu'il ne reste plus d'autres objets à partager.

Le créancier se pourvut en cassation pour violation des articles 2166 et suivants et fausse application des articles 2205 et 883 du Code civil. Il disait en résumé : On comprend que le partage doive avoir lieu de toute la succession, si l'immeuble hypothéqué *pro parte* par l'un des cohéritiers est demeuré dans la succession. On

Digitized by Google

ne le comprend plus lorsqu'il en est sorti, vendu par tous les cohéritiers. Dans le premier cas, il est certain que l'héritier débiteur a agi prématurément. L'immeuble n'écherra-t-il pas à un autre que lui? L'hypothèque qu'il y a consentie et les poursuites de son créancier hypothécaire ne peuvent pas priver ses cohéritiers de la perspective de l'obtenir. Leurs droits sont antérieurs et préférables à ceux de ce créancier. Dans le second cas, quand l'immeuble a été vendu en commun par tous les cohéritiers, il n'y a plus indivision. Cette vente équivaut à une licitation, à un partage. Pourquoi exiger encore le partage de la succession? Le créancier n'est-il pas placé dans le droit commun établi par les articles 2166, 2169, 2170, 2178, qui consacrent si énergiquement le droit de suite, l'action réelle hypothécaire? (1) C'est au tiers détenteur seul qu'il a désormais à s'adresser, sans être tenu de remonter du tiers détenteur à ses vendeurs, pour intenter une demande en partage de valeurs indépendantes de l'objet sur lequel il a hypothèque.

La cour de cassation écarta ce système, le 16 jan-

(1) Si l'on admet, avec l'opinion commune, que les droits réels consentis sur une part indivise subsistent lorsque l'immeuble indivis est adjugé à un étranger (*V. n°* 160). Du reste, la solution affirmative ou négative de cette question est indifférente dans notre espèce, aujourd'hui que le deuxième alinéa de notre article 2 reporte de l'immeuble sur la part du débiteur dans le prix le droit du créancier inscrit sur une part indivise. Il est évident que le créancier ne jouira de ce report que si son débiteur recueille ou a droit de conserver une part dans le prix, ce qui dépend des opérations complexes du partage, s'il y a lieu de partager la succession entière, ce qui n'en dépend pas au contraire, si la thèse défendue ici devant la cour de cassation est fondée.

Digitized by Google

vier 1833, par un arrêt doctrinal, motivé avec un grand soin :

« Attendu 1° que l'hypothèque, qui n'est aux termes de l'article 2114, C. civ., qu'un droit réel sur l'immeuble affecté à l'acquittement d'une obligation, ne peut conférer au créancier plus de droit que n'en avait son débiteur ; qu'ainsi le droit de suite attribué par les articles 2166 et suivants, C. civ., au créancier hypothécaire est nécessairement subordonné à l'existence du droit de propriété en la personne du débiteur au moment de l'établissement de l'hypothèque ;

« Attendu 2° qu'aux termes de l'article 883, C. civ., chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession ; qu'ainsi, l'hypothèque consentie par un cohéritier sur sa part indivise d'un immeuble dépendant d'une succession non partagée n'établit sur cet immeuble qu'un droit éventuel et subordonné au fait ultérieur que tout ou partie de l'immeuble sera compris, lors du partage de la succession, dans le lot de ce cohéritier ou lui écherra sur licitation ;

« Attendu 3° qu'aux termes de l'article 2205, C. civ., la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans lesquels ils ont le droit d'intervenir conformément à l'article 882 au titre *des Successions;* que le texte comme l'esprit de cette disposition, qui n'est que la conséquence des principes posés par l'article 883 et par les articles

Digitized by Google

2204, 2092 et 2093, C. civ., démontrent que le préalable qu'elle ordonne doit s'entendre d'une partage de la succession ou d'une licitation qui déclarent et fixent le droit de propriété en la personne du cohéritier débiteur ; qu'ainsi ce préalable n'est nullement rempli par le créancier personnel du cohéritier qui, laissant à l'écart les autres biens de la succession et les rapports qui peuvent être dus par les cohéritiers (éléments essentiels de tout partage d'une succession), se borne à poursuivre isolément le partage de l'immeuble à lui hypothéqué ;

« Attendu 4° qu'une vente en commun d'un immeuble spécial dépendant de la succession, faite, avant partage, par les cohéritiers à des tiers, a bien pour effet, si on la considère par rapport aux acquéreurs, de leur conférer la propriété, puisque cette vente émane de tous ceux sur la tête desquels, en l'état, la propriété reposait d'une manière collective ; mais que, considérée par rapport aux cohéritiers et à leurs créanciers personnels exerçant leurs droits, cette vente ne constitue ni un partage de la succession, ni une licitation qui fasse échoir à chaque cohéritier sa part indivise dans l'immeuble ; qu'en effet cette vente ne constitue entre les cohéritiers qu'une opération provisoire qui reste soumise aux effets des rapports et autres éléments du partage, lesquels peuvent modifier ou même anéantir entièrement, à l'égard de tel cohéritier, le droit indivis de propriété qu'il avait exercé collectivement ; qu'ainsi les acquéreurs, aux droits des cohéritiers, ont comme chacun de ces derniers le droit d'exiger que le créancier personnel de l'un desdits cohéritiers ne mette en vente l'immeuble qui lui a été hypothéqué en état d'indivision, qu'après avoir fait procéder au partage de la succession. »

Digitized by Google

M. Dalloz (1) et M. Demolombe (2) citent cet arrêt, sans y faire aucune objection. Il ne me paraît pas qu'on puisse néanmoins en accepter la décision sans une importante distinction.

S'il est constant que la vente isolée d'un immeuble de la cohérédité ne constitue, pour employer le terme de la cour de cassation, qu'une *opération provisoire*, dont le produit soit versé dans la caisse commune, dans la masse partageable, pour être ensuite compris dans le partage de l'hérédité totale, nul doute que le créancier ne doive au préalable provoquer le partage de l'hérédité même. « Le partage, dit Guyot dans ses observations sur les licitations (3), entraîne plusieurs opérations. Il est permis aux héritiers de l'élaguer par des actes préparatoires, qui sont des espèces de licitation, des espèces de partage préliminaire, qui réduisent le partage principal à sa simplicité, qui le rendent stable, solide et sans remords. » Quand la licitation a essentiellement et exclusivement tendu ainsi à faciliter la liquidation, il faut reconnaître avec Demante (4) qu'il est « conforme aux principes et à l'équité de considérer alors la vente comme faite pour compte de la masse et de laisser à déterminer par l'événement du partage lequel ou lesquels des copartageants seront réputés vendeurs, à l'effet d'être seuls créanciers du prix, et les seuls aussi du chef desquels les hypothèques ou autres charges réelles auront pu s'établir pendant l'indivision. »

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 123.

(2) *Successions*, t. III, n° 624.

(3) En tête de son *Traité des matières féodales*, ch. 3, sect. 3, § 1, 1.

(4) *Cours de Code Napoléon*, t. III, n° 225 *bis*, IV.

Digitized by Google

Était-ce là vraiment le cas du pourvoi rejeté par l'arrêt du 16 janvier 1833? Les colicitants n'avaient pas réservé pour une époque ultérieure la répartition du prix d'adjudication; ils ne l'avaient pas joint aux autres valeurs héréditaires encore impartagées; chacun d'eux, y compris celui qui avait hypothéqué sa part indivise, en avait touché sa portion, comme si les droits de tous dans l'entière hérédité étaient déterminés et liquidés déjà. S'agissait-il dès lors d'une opération provisoire, d'un acte préparatoire au partage général? Les cohéritiers n'avaient-ils pas procédé comme si l'immeuble vendu composait seul la communauté? Sans doute, lors de la formation ultérieure de la masse générale, les comptes, les rapports, les prélévements respectifs des cohéritiers pouvaient modifier leur situation pécuniaire et démontrer que c'était sans cause que l'un d'eux, le débiteur de l'hypothèque par exemple, avait reçu sa part dans le prix de l'immeuble précédemment vendu. Ayant touché au delà de ce qui lui revenait en définitive, ce cohéritier sera tenu à restitution envers les autres. Mais ils ne se sont pas préoccupés de cette éventualité lors de la licitation. La répartition immédiate du prix l'atteste.

Des cohéritiers peuvent-ils s'y prendre de la sorte? L'arrêt de 1833, qui tient la licitation pour non avenue à l'égard de tous tiers autres que l'adjudicataire, incline pour la négative. Cependant il est certain que les partages partiels, les licitations d'immeubles isolés, auxquels les cohéritiers procèdent successivement pour diviser leurs droits communs, sont valables et régis par les mêmes principes que le partage unique de la totalité de la succession. La doctrine et la plus récente jurisprudence se

Digitized by Google

sont mises d'accord sur ce point. « Les cohéritiers sont libres de ne faire qu'un partage partiel, c'est-à-dire de ne partager que certains biens seulement, en restant dans l'indivision pour le surplus; c'est ainsi que souvent le partage des meubles a lieu avant celui des immeubles, ou que certains immeubles partageables en nature sont, en effet, partagés avant la licitation des autres, qui sont impartageables. » Ainsi s'exprime M. Demolombe (1), qui ailleurs, réfutant l'opinion contraire professée par Chabot et par Vazeille, insiste en ces termes (2) : « Il est vrai qu'en règle générale une universalité indivise doit être l'objet d'une liquidation d'ensemble et d'un seul partage, et c'est en vue de cette hypothèse, la plus ordinaire en effet, que nos textes ont été rédigés. Mais ce serait une exagération que d'en conclure que l'un des communistes ne serait, en aucun cas, fondé à demander le partage actuel de certains biens, lors même que les autres biens ne seraient pas encore partageables. Si on suppose en effet que les droits des parties sont déjà connus sur ceux des biens dont le partage est demandé, de telle sorte que les opérations qui restent à faire relativement aux autres biens, ne puissent les modifier, si, en un mot, la situation est telle que ceux qui demandent le partage aient intérêt à l'obtenir, et que les autres n'aient aucun intérêt à le refuser, on ne voit pas pourquoi cette demande en partage ne serait pas admise. Il appartiendra sans doute aux juges d'apprécier toutes les circonstances, si les opérations qui restent à faire devront encore demander plus ou moins de temps, si la liquidation doit

(1) *Successions*, t. III, n° 615.

(2) *Ibid*, n° 494. Voir *Conf.* Dutruc, *du Partage*, n° 47; Dalloz, v° *Successions*, n°s 1628 et 1793.

Digitized by Google

être faite actuellement ou si elle doit être ajournée, etc. Mais s'il est reconnu que la demande du partage partiel est juste et raisonnable, nous croyons que les magistrats devront l'admettre. »

Et quel est le caractère de ce partage partiel ou de cette licitation isolée? Ils ne sont pas provisoires, purement conditionnels, nécessairement subordonnés aux effets de la liquidation finale de l'ensemble des valeurs de la succession? Ils sont définitifs. En l'absence de tout vice de fraude ou de simulation, ils le sont tant pour les tiers, pour les créanciers personnels des cohéritiers par exemple, que pour les cohéritiers eux-mêmes. Ceux-ci peuvent disposer immédiatement et irrévocablement des objets en nature ou des sommes qui leur sont attribués, et leurs actes de disposition sont opposables à ceux-là (1). Le principe de l'égalité des partages et de la garantie des lots fait-il obstacle à l'adoption de cette doctrine? « S'il est vrai, répond M. Dalloz (2), que chaque héritier ne cède à ses cohéritiers ses droits sur les objets compris au lot de celui-ci qu'à la condition de devenir lui-même propriétaire d'un lot d'une égale valeur, il s'ensuit bien que, lors du partage définitif (3), les copartageants pourront avoir à se faire compte réciproquement de ce qu'ils auront reçu dans un partage antérieur, et que, s'il y a eu inegalité dans ce premier

(1) Bordeaux, 16 août 1827; Paris, 4 février 1837 et 3 juillet 1848 (Dalloz, 48, 2, 395; *J. du Pal.*, 48, II, 247); cass. fr., 3 décembre 1851 (Dalloz, 52, 1, 10; Sirey, 52, 1, 241; *J. du Pal.*, 53, II, 549).

(2) Dans ses observations en note de l'arrêt précité de la cour de cassation.

(3) C'est-à-dire lors de la liquidation finale de l'ensemble des valeurs héréditaires.

Digitized by Google

partage, l'équilibre devra être rétabli. Mais de quelle manière agira le règlement définitif sur les droits précédemment acquis? Sera-ce comme une condition résolutoire qui anéantirait le droit d'une manière rétroactive? Non. Il produira l'effet de la compensation qui s'établit entre deux dettes au moment où toutes deux deviennent liquides et exigibles. »

S'il ne peut pas y avoir doute sur la valeur définitive d'un partage partiel ou d'une licitation isolée, lorsqu'ils ont été ordonnés par justice pour avoir lieu distinctement, à l'exclusion de la liquidation générale de la succession, et qu'ils ont eté faits et exécutés dans cet esprit, il y aura évidemment bien moins encore de doute lorsque les parties ont spontanément, sans ordonnance de justice, de commun accord, procédé de cette manière à ces opérations partielles, comme dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation de France du 16 janvier 1833.

Ainsi, s'agit-il d'une licitation volontaire, les colicitants transmettent chacun pour sa part, au tiers adjudicataire un immeuble irrévocablement affecté, aussi pour cette part, aux priviléges ou hypothèques existants du chef de chacun. Comment alors astreindre leurs créanciers personnels inscrits à provoquer la liquidation de la succession? Ils saisiront directement l'immeuble sur le tiers détenteur. L'immeuble n'est plus dans l'indivision. Les copropriétaires par indivis ne le possèdent plus. Si l'acquéreur leur en a déjà payé le prix au mépris des inscriptions existantes, il devra payer de ce chef aux créanciers hypothécaires la part des colicitants débiteurs. Il ne pourrait renvoyer le saisissant à agir au préalable par la demande en partage général que si des circons-

Digitized by Google

tances il résultait clairement que la licitation n'a rien eu que de préparatoire dans l'intention des cohéritiers. Dans l'espèce de l'arrêt de 1833, je n'aperçois pas même pourquoi l'on aurait obligé le saisissant à recourir d'abord au partage isolé de l'immeuble licité. Cet immeuble n'était plus indivis à aucun titre, pas plus en le considérant individuellement que dans ses rapports avec la masse héréditaire. Le tiers détenteur n'avait plus à exciper d'aucune façon de l'indivision de ses auteurs. Ce moyen dilatoire lui échappait pour repousser l'exercice de l'action hypothécaire.

Il va de soi que tout ce qui est dit ici d'une indivision héréditaire s'applique à tous les cas où l'indivision existe à titre universel entre d'autres copropriétaires que des cohéritiers.

145. Il a été diverses fois opposé au créancier demandeur en partage qu'il aurait dû faire précéder son action soit d'un commandement au copropriétaire débiteur, soit, en cas d'aliénation de l'immeuble indivis que ce copropriétaire avait hypothéqué *pro parte*, d'un commandement à ce copropriétaire et d'une sommation de payer ou de délaisser au tiers acquéreur de sa part indivise ou de l'immeuble indivis tout entier. On reconnaissait qu'à proprement parler, le créancier ne poursuivait pas une expropriation; mais son action, disait-on, n'en tend pas moins à déposséder le débiteur ou le tiers détenteur; la mise en demeure préalable de l'un et de l'autre est donc nécessaire.

Cette thèse, qui avait réussi d'abord, le 21 juin 1808, devant la cour de Besançon, a été rejetée, par deux arrêts de la cour de cassation de France, le premier du 1er octobre 1810, qui annula cette décision, le second

Digitized by Google

du 29 décembre 1858 (1), ainsi que par un arrêt de la cour de Douai du 2 mai 1848 (2).

Elle n'est pas sérieuse en effet. La demande en partage est une opération préalable à toute demande en payement et, par suite, à l'expropriation forcée qui a pour but d'obtenir de force le payement que le débiteur refuse de faire de son gré. Or quel est l'objet du commandement et de la sommation, sinon la demande en payement? Ces deux formalités ne peuvent donc pas précéder le partage, qui seul, au surplus, précise les droits efficacement saisissables du débiteur ou les droits correspondants et les devoirs du tiers détenteur. Elles ne sont requises enfin que pour le cas de saisie immobilière. Aucun texte ne les rend obligatoires pour celui de l'action en partage intentée au vœu de notre article.

146. Le créancier d'un légataire universel ou à titre universel pourrait-il être déclaré non recevable dans son action en partage, sous prétexte qu'il ne produit pas le testament ou aucun acte prouvant soit la demande en délivrance adressée à l'héritier légitime, soit la présentation au président du testament olographe ou mystique, soit l'ordonnance d'envoi en possession?

La négative a été jugée par un arrêt de la cour de cassation de France du 16 novembre 1836.

Dans l'espèce, l'héritier niait l'existence du testament. Sans testament, disait-il, le légataire demanderait vainement sa part dans la succession; il n'en peut pas être autrement de ses créanciers personnels. Mais il avait été établi que le testament était tenu secret par un concert frauduleux entre l'héritier et le légataire, afin notam-

(1) Dalloz, 59, 1, 107; Sirey, 59, 1, 607; *J. du Pal.*, 59, 363.
(2) Dalloz, 49, 2, 184; Sirey, 49, 2, 393; *J. du Pal.*, 50, I, 400.

Digitized by Google

ment de paralyser l'action précisément des créanciers de ce dernier. De plus, le légataire en avait payé l'enregistrement, les droits de mutation, d'accord avec l'héritier. Il y avait dès lors exécution volontaire du legs, indépendamment des formalités prescrites par les articles 1004, 1007 et 1008 du Code civil, qui, nécessaires lorsque le testament est contesté ou inconnu, ne le sont plus, selon la remarque de la cour de Poitiers dont l'arrêt était l'objet du pourvoi, quand les intéressés en admettent à l'amiable la validité et consentent à l'exécuter (1).

147. S'il s'agit d'une succession, c'est devant le tribunal du lieu où elle est ouverte que le créancier portera son action en partage (art. 822, C. civ.; 50, 3°, et 59, alin. 6, C. Proc.).

Il l'y portera, même s'il existe déjà un partage partiel, pourvu que les biens qui restent indivis et sur lesquels il prétend exercer ses droits, forment encore une succession indivise pour partie, à partager entre cohéritiers.

Au contraire la compétence spéciale établie par les articles précités du Code civil et du Code de procédure n'existe plus lorsqu'après un partage qui a liquidé complétement les droits des héritiers sur l'ensemble des valeurs héréditaires, les copartageants ont laissé et possèdent en commun un ou plusieurs des biens compris dans l'acte de partage. La qualité des copropriétaires a changé par l'effet d'une novation. Ils ne sont plus cohéritiers, mais simples communistes. La copropriété, qui d'abord tenait au droit successoral, est devenue toute contractuelle. Il s'agit dès lors de l'action ordinaire *communi dividundo*,

(1) Voy. un cas analogue *supra*, n° 70.

Digitized by Google

et non plus de l'action *familiæ erciscundæ* (1). L'action en partage est mixte alors. C'est bien un droit de copropriété immobilière qui est en question, et c'est ce qui donne à l'action son caractère réel. Mais elle est personnelle aussi, parce que, la copropriété n'étant pas contestée, il s'agit uniquemeut de déterminer la part d'immeubles sur laquelle elle portera d'une manière privative, ce que chacun des communistes et par suite ses créanciers personnels ont le droit d'exiger en vertu de l'obligation purement personnelle, qui découle du quasi-contrat d'indivision, de procéder au partage dès qu'il est demandé (art. 815, C. civ.).

Quand il s'agit de l'action en partage d'une société dissoute, c'est le juge de l'endroit où elle était établie qui est compétent. Il l'est par une double raison. En premier lieu, l'article 59, 5e alinéa, du Code de procédure lui attribue les demandes en matière de société, tant qu'elle existe : or, d'après une jurisprudence invariable, une société dissoute est, en ce qui concerne la compétence, censée exister jusqu'à l'achèvement de la liquidation qui fait connaître la masse partageable. En second lieu, de la combinaison des articles 50, 3°, 59, alinéa 6, du Code de procédure et 822 du Code civil avec l'article 1872 du même Code, qui étend aux partages entre associés les règles du partage des successions, il résulte clairement que le partage de la société doit être demandé au tribunal du domicile social.

De même, l'article 1476 du Code civil compare au partage d'une succession celui d'une communauté conjugale. C'est donc au tribunal du lieu où la communauté

(1) Cass., 11 mai 1807; Paris, 22 novembre 1838.

Digitized by Google

s'est dissoute que les créanciers personnels de l'époux survivant ou des héritiers de l'autre conjoint soumettront leur demande en partage.

On appliquera, au surplus, à l'indivision tant en matière de société que de communauté ce que j'ai dit pour le cas d'un partage qui ne comprend pas la totalité des des objets partageables ou de celui qui, les embrassant tous, en remet quelques-uns en commun par une convention tacite ou expresse.

Quant à la demande en partage d'un ou de plusieurs immeubles qui ne dépendent, dès l'origine, d'aucune universalité de droits, elle est, comme action mixte, de la compétence du juge de la situation ou de celui du domicile de l'un ou de l'autre des copropriétaires.

148. Aux termes d'un arrêt de la cour de Paris du 23 janvier 1808, en cas de concours de deux demandes intentées, l'une, par un créancier personnel d'un communiste, l'autre, par le communiste débiteur ou l'un de ses copropriétaires, la poursuite appartient naturellement aux personnes qui ont un droit direct sur la communauté à partager et ne peut être dévolue au créancier qu'en cas de fraude ou de négligence des copartageants, sauf à lui à y rester présent et à s'y faire subroger si les copartageants la laissent en souffrance. M. Dutruc (1) critique à tort cette décision. Il suppose qu'elle ne permet au créancier d'exercer l'action en partage, c'est-à-dire de provoquer le partage ou la licitation, qu'en cas de fraude ou de négligence du copartageant. C'est qu'il ne s'est pas rendu un compte attentif de l'espèce, qui est telle que je l'énonce. Dans ses termes vrais, l'arrêt n'a rien d'ar-

(1) *Du partage de succession*, n° 252.

Digitized by Google

bitraire ni de dangereux. Il a au contraire le mérite de concilier les intérêts de tous, sans contrevenir à aucune disposition de loi.

149. Un jugement du tribunal de Metz, du 12 avril 1850 (1), a été plus loin. Il a autorisé le copropriétaire débiteur, qui n'avait aucune négligence à s'imputer, de reprendre en son nom personnel la poursuite entamée par le créancier. Mais il a mis une triple condition qui sauvegardait entièrement la position du créancier et lui conservait tous les bénéfices de son initiative. C'était qu'il demeurât dans l'instance aux frais du débiteur, que celui-ci mît à fin la poursuite en partage dans un bref délai fixé par le jugement et que, passé ce terme, le créancier pût reprendre de plein droit, d'après les derniers errements, la direction de la demande qu'il avait formée. Le débiteur ne pouvait pas plus se plaindre d'un arrangement semblable que son créancier.

150. Le créancier ne prend-il pas les devants, il est certain que le partage peut être demandé aussi bien par le copropriétaire débiteur que par les autres communistes.

Cependant, si le copropriétaire débiteur avait, en hypothéquant par exemple la chose indivise, caché au créancier l'indivision, s'il s'était fait passer pour propriétaire unique, il ne prendrait l'initiative de la demande en partage qu'en se soumettant à des dommages-intérêts envers le créancier dont les sûretés diminueraient ou disparaîtraient par l'effet du partage. La réticence dont il s'est rendu coupable, le rendrait même non recevable à se prévaloir de l'indivision contre son créancier,

(1) Dalloz, 50, 5, 341.

Digitized by Google

qui lui opposerait l'exception de garantie : *Quem de evictione tenet actio*, etc. (1). Il serait au reste passible encore de dommages-intérêts à raison de son stellionat, si le partage, poursuivi par ses copropriétaires, évinçait de son gage le créancier.

151. Si, au moment où le créancier se propose de provoquer le partage, les communistes sont déjà en instance pour l'obtenir ou y procédent déjà, son droit se borne désormais, aux termes mêmes de notre article, à intervenir soit dans la poursuite, soit dans les opérations du partage ou de la licitation. Il ne peut plus que surveiller les actes des communistes, pour empêcher qu'ils ne lésent ses intérêts.

Aussi a-t-il été justement décidé (2), par application de cette régle, que lorsque le curateur à une succession vacante a intenté une action en partage d'un immeuble indivis entre la succession et un tiers, un créancier du défunt forme sans droit la même action. Dans l'espèce, la demande du curateur était demeurée longtemps impoursuivie. Elle n'avait été néanmoins vidée par aucun jugement définitif, la péremption n'en avait pas été prononcée, le curateur ne s'en était pas désisté. Il est vrai que l'immeuble était passé aux mains d'un tiers détenteur. Le créancier avait introduit sa demande devant un autre tribunal que celui où pendait celle du curateur, devant le tribunal du domicile du détenteur actuel et en même temps de la situation de l'immeuble. Aucune de ces diverses circonstances néanmoins, pas plus que leur réunion, ne régularisait la poursuite du créancier. Il ne

(1) Cass. fr., 31 décembre 1856 (Dalloz, 57, 1, 220).
(2) Bruxelles. 4 juillet 1827.

Digitized by Google

pouvait rien faire qu'intervenir devant le juge saisi par le représentant de son débiteur décédé.

152. L'article 2205 du Code Napoléon portait que le créancier avait le droit d'intervenir « conformément à l'article 882, *au titre des Successions*. » Ces derniers mots ont été effacés de notre article 2 comme inutiles. « Quand on a le droit d'intervenir, dit M. Savart dans le rapport de la commission du Sénat, il est bien entendu que c'est toujours conformément à la loi. D'ailleurs, dans certaines licitations, lorsqu'il y a des mineurs intéressés, on intervient aussi en conformité de la loi du 12 juin 1816. »

Le principe qu'exprimait le membre de phrase supprimé de notre nouveau texte, reste donc debout. Il faut en conclure que, si le créancier use de son droit d'intervention, c'est à ses frais (art. 882, C. civ.). Il ne pourrait pas faire supporter ses débours par la masse, comme frais du partage. C'est exclusivement dans son intérêt personnel qu'il est intervenu.

S'ensuit-il que l'accroissement de frais occasionné par sa présence dans les contestations entre les copartageants, retombe à sa charge, même s'il obtient gain de cause, ainsi que l'a jugé un arrêt (1)? Oui, si les contestations auxquelles il a pris part ont été soulevées par des copartageants. Il n'est pas juste alors qu'il aggrave la position de ceux qui succombent, en leur imposant un adversaire de plus et les frais d'une double procédure. Non, s'il s'agit d'une contestation qu'il a soulevée seul; dans ce cas, les copartageants qui ont mal à propos contredit ses pretentions, lui doivent les dépens de l'incident :

(1) Orléans, 28 mars 1843 (Dalloz, 45, 4, 385; *J. du Pal.*, à sa date.

Digitized by Google

la règle de droit commun de l'article 130 du Code de procédure reprend son empire; il ne serait plus légitime d'appliquer la règle spéciale de l'article 882 du Code civil.

Lorsque les frais restent à la charge de l'intervenant, ils ne se bornent pas à ceux qui le concernent personnellement; ils s'étendent à ceux que sa présence impose aux copartageants, tels que le coût des significations faites par le poursuivant à l'avoué du créancier et la taxe des avoués qui représentent les diverses parties en cause.

Ces frais de chaque acte nécessité par l'intervention doivent être explicitement et distinctement taxés. Le juge ne pourrait, sans violation de l'article 882 du Code civil, les considérer comme rentrant implicitement dans les frais de l'instance en partage ou en licitation, sous prétexte que ceux-ci n'ont pas été sensiblement augmentés par la demande incidente du créancier et que la modique différence qui en est résultée serait impossible à déterminer (1).

Ce n'est pas que les frais de l'intervention soient toujours supportés en définitive par le créancier. Il se peut que, dans des cas donnés, il les recouvre en recourant contre son débiteur (2). Mais il ne s'en fera jamais rembourser sur la part de celui-ci par préférence à ses autres créanciers (3).

153. La demande en partage ou en licitation formée par les créanciers d'un copropriétaire ou leur intervention dans l'une ou l'autre de ces opérations, dans le but

(1) Cass. fr., 27 août 1838.
(2) Bordeaux, 17 janvier 1831.
(3) Orléans, 26 juillet 1849 (Dalloz, 50, 2, 29; Sirey, 50, 2, 49; *J. du Pal.*, 49, 2, 283).

Digitized by Google

de préparer la saisie de la portion d'immeubles appartenant à leur débiteur, constitue un exercice de leurs droits propres sur des objets affectés à leur créance. C'est bien du droit qu'a leur débiteur de provoquer le partage ou d'y consentir que dérive celui qu'ils ont eux-mêmes. En l'exerçant, ils ne remplissent pas cependant un simple mandat légal, une sorte de délégation du droit de leur débiteur. S'il en était autrement, il dépendrait du débiteur, leur prétendu mandant, de paralyser ou d'arrêter leur action dans tous les cas et à tout instant. On a soutenu en effet, en envisageant leur droit sous cet aspect, que si, après qu'ils ont provoqué le partage, leur débiteur cède sa part indivise à ses copropriétaires, ils ne peuvent pas plus continuer les poursuites que ne l'aurait pu leur débiteur si l'initiative en émanait de lui. Un arrêt de la cour d'Aix, du 9 janvier 1832, a repoussé avec raison cette manière de voir. Les créanciers usent d'une faculté inhérente à leur créance, d'une faculté qui leur est aussi personnelle que leur créance même, d'un de ses attributs essentiels qui prend sa source dans la défense que leur fait la loi de procéder pendant l'indivision sur la part de leur débiteur. Aussi, ont-ils provoqué le partage ou y sont-ils intervenus, plus rien ne peut être fait à leur préjudice. Ils ont placé sous la main de justice la portion de biens qui formait leur gage (1). La cession qu'en obtiendraient les autres copropriétaires ne permettrait pas plus aux cessionnaires que ne l'aurait pu le cédant lui-même, avant qu'elle n'eût eu lieu, d'écarter ces créanciers des opérations ultérieures. Leur assistance au partage ne souffre aucune-

(1) Cass. fr., 11 juin 1846 (Dalloz, 46, 1, 252; Sirey, 46, 1, 444; *J. du Pal.*, 47, I, 58).

Digitized by Google

ment de cette substitution de personnes. D'autant qu'il y a pour eux, suivant la remarque de la cour d'Aix, un droit acquis au remboursement des frais qu'ils ont avancés pour la poursuite du partage, s'il ne s'agit pas d'une simple intervention, remboursement qui, si les copropriétaires ne le leur offrent pas, ne peut s'obtenir que par la continuation des poursuites. Ils y sont désormais parties nécessaires. Sans cela, il serait trop aisé aux copropriétaires de faire péricliter les droits de leurs créanciers respectifs.

154. En cas d'annulation de l'expropriation poursuivie avant la cessation de l'indivision, le créancier est tenu aux dépens envers son débiteur et les autres copropriétaires. Il ne doit pas de dommages-intérêts à son débiteur, puisque sa créance est légitime (1).

Si l'expropriation n'est pas annulée, qu'elle soit poussée jusqu'à l'adjudication et qu'ensuite, sur la revendication des copropriétaires non débiteurs, l'adjudicataire subisse une éviction totale ou partielle, la saisissant doit le dédommager du préjudice qu'il en souffre. Il a commis une faute dont il doit réparation, pour n'avoir pas fait cesser l'indivision avant de mettre aux enchères l'objet qui formait son gage (2). Cette question est distincte de celle de savoir si, en principe, il est garant de la vente. Il s'agit ici d'une irrégularité imputable directement au saisissant et à lui seul. Lui seul dès lors en répond sans nul doute.

155. La saisie pratiquée durant l'indivision équivaut à une opposition à partage, c'est-à-dire elle a pour effet

(1) Besançon, 21 juin 1810.

(2) Besançon, 21 juin 1810; Cass. fr., 18 avril 1855 (Dalloz, 55, 1, 203; Sirey, 56, 1, 402; *J. du Pal.*, 57, 260).

Digitized by Google

d'empêcher les copropriétaires de procéder au partage hors de la présence du saisissant, s'ils en ont reçu un avertissement individuel et positif, au moyen, par exemple, d'une dénonciation de la saisie (1).

Ils ne partageraient pas valablement non plus sans le saisissant si, bien qu'ils n'eussent été frappés d'aucune signification directe, ils avaient formé contre lui une demande en distraction avant de partager. L'incident qu'ils soulèvent montre assez qu'ils connaissent l'intention du créancier personnel de leur copropriétaire d'exercer ses droits sur la part de ce dernier. Ils doivent en tenir compte à l'avenir, ils doivent donc appeler le saisissant au partage ou à la licitation qu'ils poursuivront ensuite, tout comme s'il y avait formé opposition : la loi ne détermine ni la nature ni les formes de l'opposition (2).

Mais lorsque les copropriétaires ont procédé au partage avant d'intenter aucune demande en distraction et sans avoir été précédemment informés de la saisie par aucun acte qui pût équivaloir à l'exploit d'opposition directe à partage, le saisissant arguerait vainement le partage de nullité. Le commandement au débiteur, la sommation de payer ou de délaisser au tiers détenteur, la notification de la saisie au débiteur ou au tiers détenteur, la transcription de cet exploit, l'assignation en validité de la saisie, d'autres actes encore qui continuent les poursuites, peuvent se passer entièrement à l'insu des

(1) Toulouse, 11 juillet 1829 (Sirey, 30, 2, 116) ; Agen, 11 décembre 1854 (Sirey, 55, 2, 57 ; *J. du Pal.*, 55, I, 317 ; Dalloz, 56; 2, 12).

(2) Pau, 3 février 1855 (Sirey, 55, 2, 57 ; *J. du Pal.*, 55, I, 317 Dalloz, 56, 2, 12).

Digitized by Google

copropriétaires, de telle sorte qu'on leur reprocherait injustement d'avoir opéré le partage au mépris de la saisie. Ceux d'entre eux qui y interviendraient ensuite pour obtenir la distraction des immeubles que le partage leur a attribués, n'acceptent pas la procédure prématurée du saisissant; ils ne doivent pas, comme se l'étant appropriée par leur intervention, en subir les conséquences; ils viennent protester, au contraire, contre elle, lorsque le hasard la leur a fait connaître, souvent plusieurs mois après qu'elle a commencé, afin de revendiquer ce qui leur est échu par un partage régulier (1).

La décision serait-elle la même si, au moment du partage, la saisie était arrivée à un point où il cesse d'être vraisemblable que les copropriétaires n'en étaient pas, n'en pouvaient pas être instruits, où la présomption de science l'emporte au contraire? Un arrêt de la cour de cassation de France, du 11 novembre 1840, ne l'a pas cru. « La doctrine de cet arrêt est parfaitement admissible, lisons-nous dans une note excellente des rédacteurs du *Journal du Palais* (2). Nous comprenons très-bien que la demande en distraction soit un incident de saisie immobilière et que les magistrats puissent apprécier les effets légaux de la saisie suivant les degrés auxquels elle est parvenue par l'accomplissement successif des formalités prescrites par la loi de procédure. Dans l'espèce soumise à la cour suprême en 1840, non-seulement il y avait eu denonciation de la saisie au saisi et transcription, mais encore apposition des placards dans différentes communes, insertion au journal, notification du placard

(1) Bourges, 27 août 1852 (*J. du Pal.*, 52, 2, 530; Sirey, 53, 2, 405; Dalloz, 54, 2, 72).

(2) Sous cet arrêt de la cour de Bourges.

Digitized by Google

au saisi et à chacun des créanciers inscrits, transcription de cette notification, dépôt au greffe du cahier des charges, première, seconde et troisième publications, d'intervalle en intervalle, enfin deuxième apposition de placards et adjudication préparatoire. Il y avait eu, sinon avertissement direct et personnel à chacun des copartageants, du moins un système de publicité tellement étendue qu'il était peu probable qu'ils n'eussent point eu l'oreille frappée par la détresse et la ruine de leur cohéritier. C'était un second mode d'avertissement ajouté au premier, la publicité générale remplaçant l'avertissement individuel, comme la saisie immobilière remplaçait l'opposition directe au partage. Cet arrêt a pu paraître hardi. Néanmoins nous l'admettons avec les circonstances qui en sont la base. »

Rendue sous l'empire du Code de procédure, cette décision ne me paraît pas moins devoir être suivie sous notre nouvelle loi que sous la nouvelle loi française. Les formalités ne sont plus aussi nombreuses. Celles qui sont conservées n'en constituent pas moins une publicité suffisante pour ôter aux copropriétaires, dans la plupart des cas, tout prétexte d'ignorance. Il n'en serait autrement que s'il était manifeste, ce qui peut assurément arriver, qu'ils n'ont pas connu la saisie malgré les appositions de placards et les insertions d'annonces dans les journaux. C'est une question de fait.

156. Suivant un arrêt de la cour d'Agen, du 11 décembre 1854 (1), les créanciers d'une succession auraient le droit d'intervenir dans le partage pour en contrôler les opérations. Ils auraient donc celui encore de le pro-

(1) Sirey, 55, 2, 57; *J. du Pal.*, 55, I, 317; Dalloz, 56,2, 12.

Digitized by Google

voquer. Tel serait également le droit du créancier, envers lequel tous les copropriétaires se seraient obligés. Cette solution repose sur une confusion. La totalité des biens étant affectée, malgré l'indivision, à cette classe de créanciers, le partage ne saurait pas plus leur nuire que leur profiter : il leur est inutile et n'engendrerait que des frais, des procédures et des lenteurs frustratoires. Que n'agissent-ils directement par voie de saisie immobilière (1)? La loi est formelle, au surplus. Dans notre article 2, il est question du créancier *personnel* du copropriétaire par indivis, et, dans l'article 882 du Code civil, des créanciers *d'un copartageant*. Ces deux dispositions sont donc textuellement étrangères aux créanciers de tous les copropriétaires ou copartageants.

Je termine ici l'explication du premier alinéa de notre article, le seul qui corresponde au texte de l'article 2205 du Code Napoléon. Passons maintenant à celle des deux autres paragraphes, dispositions importantes, ajoutées par les rédacteurs de notre nouvelle loi : elles sont dignes de toute l'attention du lecteur.

157. Si, par le partage ou par la licitation que le créancier personnel de l'un des copropriétaires a provoqué ou dans lequel il est intervenu, l'immeuble qu'il projetait de saisir n'échoit pas à son débiteur, mais à un autre copropriétaire, la saisie n'en est plus possible. Elle ne l'est plus, lors même que son débiteur lui aurait consenti hypothèque sur l'immeuble. Il en est ainsi par application de l'article 883 du Code civil, qui renferme l'un des principes les plus saillants et l'effet caractéristique du partage.

(1) Poitiers, 21 juillet 1824.

Digitized by Google

La décision eût été différente sous le droit romain, qui considérait le partage comme ayant la valeur d'une vente entre cohéritiers. *Divisionem prædiorum*, porte un rescrit de l'empereur Antonin (1), *vicem emptionis obtinere placuit*. Sous Auguste déjà, le jurisconsulte Trebatius avait tenté de faire admettre l'idée de la rétroactivité du partage. *Ego hoc falsum puto*, répondit avec une doctrine constante Labéon, son disciple (2). Les hypothèques constituées par l'un des copartageants continuaient donc à grever l'immeuble aux mains du copropriétaire auquel le partage l'attribuait, ainsi que l'attestèrent Ulpien (3) et avant lui Gaius (4), contemporain d'Antonin : *illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecæ, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse quæ ei obtingit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.*

L'ancienne jurisprudence française s'écarta de ce système. Voici comment Pothier (5) la formula : « Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt, à tous les effets compris dans son lôt, et n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans le lot de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition par lequel chaque cohéritier acquiert

(1) L. 1, C., *Communia utriusque judicii*, III, 38.
(2) L. 31, D., *de Usu et usufructu*, XXXIII, 2.
(3) L. 6, § 8, D., *Communi dividundo*, X, 3.
(4) L. 7, § 4, D., *Quibus modis pignus solvitur*, XX, 6.
(5) *Des Successions*, ch. 4, art. 5, § 1.

Digitized by Google

de ses cohéritiers les portions indivises qu'ils avaient avant le partage dans les effets qui lui sont assignés pour son lot, mais seulement comme un acte déterminatif des choses auxquelles chaque héritier a succédé au défunt, chacun des cohéritiers, qui n'était qu'héritier en partie, n'ayant pu succéder à toutes, mais seulement à celles que lui assignerait un jour le partage que la nature de l'indivision de la succession exigeait. »

L'article 883 du Code Napoléon, se servant d'expressions qui rappellent celles de Pothier, dispose que « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Ainsi, chaque cohéritier est réputé par le Code civil tenir directement du défunt les objets qui lui échoient par le partage, dans l'état où ils se trouvaient dans les mains du défunt. Ses cohéritiers ne lui transfèrent la propriété d'aucun de ces objets, parce qu'ils ne l'ont jamais eue ; ils ont eu seulement celle des objets composant leurs propres lots.

Il s'ensuit que si, durant l'indivision, des hypothèques ont été inscrites de leur chef sur des immeubles héréditaires, elles tombent lorsque ces immeubles n'échoient point au cohéritier débiteur. Le droit de propriété, condition *sine qua non* de la validité de l'hypothèque (1), s'étant évanoui rétroactivement au jour de l'ouverture de la succession, l'hypothèque s'évanouit aussitôt, car elle participe de la conditionnalité de la propriété indivise : *non plus habere creditor potest quam habet qui pignus dedit* (2). Le cohéritier au lot duquel le partage attribue

(1) Mon comment. des *Priv. et Hyp.*, III, n° 952.
(2) L. 3, § 1, D., *de Pignoribus*, XX, 1.

Digitized by Google

l'immeuble grevé, s'en met en possession franc et quitte de toutes charges auxquelles il est resté étranger. Si, au lieu d'être partagés, les immeubles ont été licités, le cohéritier adjudicataire sur licitation jouit du même avantage que le cohéritier loti en nature. J'ai déjà indiqué ailleurs (1) ces conséquences de l'effet déclaratif du partage combiné avec la règle de l'article 74 de la loi hypothécaire (2125, C. Nap.), qui ne permet au propriétaire d'hypothéquer son droit que tel qu'il le possède et sous les restrictions dont ce droit est affecté.

158. L'hypothèque serait perdue pour le créancier par la rétroactivité du partage ou de la licitation dans le cas où, se trouvant être lui-même au nombre des copropriétaires, la chose affectée à sa créance est tombée dans son lot ou lui a été adjugée aux enchères. N'est-il pas censé avoir toujours été propriétaire de l'immeuble, dès l'origine de l'indivision qui vient de cesser? S'il s'agit d'une hérédité, n'est-il pas censé l'avoir directement reçu du *de cujus*, en avoir été saisi immédiatement après l'ouverture de la succession? L'affirmative n'ayant rien de douteux, il n'a acquis dès lors, durant l'indivision, aucun droit d'hypothèque sur cet immeuble, d'après l'adage *nemini res sua pignori esse potest.*

Un fonds ne peut pas plus être frappé d'hypothèque que de servitude au profit du propriétaire. *Uti res sua nemini servire potest*, dit Voet (2), *ita nec pignori devincta esse*. L'immeuble qui m'appartient ne peut être grevé de servitude à mon profit, *rebus enim nostris utimur non jure servitutis, sed jure dominii* (3). Comment pour-

(1) *Priv. et Hyp.*, III, n° 971.
(2) *Ad. Pand.*, l. XX, t. 6, n° 1.
(3) L. 26, D., *de Servitutibus*, VIII, 2.

Digitized by Google

rais-je acquérir tel ou tel démembrement d'un *dominium* qui déjà m'appartient en entier, dans toutes et dans chacune de ses parties? Ce qui est vrai du droit immobilier de servitude, l'est encore, par exemple, du droit immobilier d'usufruit. C'était la décision de la loi romaine. *Uti frui jus sibi esse solus potest intendere qui habet usumfructum*, disait Ulpien (1), *dominus autem fundi non potest. Quia qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatum non habet, nec enim potest ei suus fundus servire*. Les art. 637 et 578 du Code civil ont confirmé ces principes. Par leurs termes mêmes, ils consacrent cette vérité de raison que nul ne peut avoir de droit ni de servitude ni d'usufruit sur sa propre chose. Il n'en peut être autrement de l'hypothèque. Celle-ci est définie par l'article 41 de la loi hypothécaire (2114, C. Nap.) « un droit sur des immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation. » Elle est donc une sûreté réelle fournie au créancier par le débiteur ou par un tiers pour le débiteur. Le bon sens permet-il de concevoir que cette sûreté, le créancier se la donne lui-même, en prenant inscription sur son propre bien dans le but de suppléer à l'insuffisance du crédit personnel du débiteur? La loi romaine s'était prononcée sans hésitation pour la négative. Ulpien avait dit (2) : « *Neque pignus*, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio *rei suæ consistere potest.* » Le motif en est que *nemo potest esse sibi ipsi creditor aut debitor*. Un auteur (3), expliquant ce fragment d'Ulpien, s'exprime en ces termes : « Le titre de propriété est un titre incompatible avec tout

(1) L. 5, D., *si ususfructus petatur*, VII, 6.
(2) L. 45, D., *de Regulis juris*, L, 17.
(3) Dantoine, dans ses *Règles du droit civil*.

Digitized by Google

autre dans un même sujet, parce qu'il est impossible qu'un homme soit créancier ou débiteur envers soi-même de la chose qui lui appartient par droit de propriété, ni qu'un nouveau titre puisse lui acquérir un nouveau droit de propriété, outre celui qu'il a déjà. D'où il suit que toutes sortes de titres cessent à l'aspect de celui de propriété, qui est supérieur. Ainsi, du moment que j'établis que la chose qui m'a été remise par mon débiteur à titre de gage, était à moi auparavant cette remise par un véritable droit de propriété que j'ignorais, sans doute ce nouveau titre de gage s'évanouit et cède à celui de propriété qui doit prédominer. »

Aussi les commentateurs, en définissant le droit d'hypothèque, ont-ils eu soin de mettre à sa validité cette condition que l'immeuble hypothéqué n'appartînt pas au créancier. « Eo modo definitur pignus sive hypotheca, lisons-nous dans Huber (1), quod sit res obligata creditori in ejus securitatem, vel, ut alii malunt, est jus creditori, securitatis ergo, *in re debitoris* constitutum. » Sur la chose du débiteur. C'était bien indiquer que le créancier ne doit pas être propriétaire de la sûreté qu'il reçoit. Pothier a été plus explicite encore dans sa définition (2) : « L'hypothéque ou droit de gage est le droit qu'a le créancier dans la *chose d'autrui* de la faire vendre en justice, pour sur le prix être payé de ce qui lui est dû. »

Il est donc certain que le créancier copropriétaire auquel échoit, par le partage ou la licitation, l'immeuble sur lequel il s'était inscrit du chef des autres commu-

(1) *Prælectiones juris romani*, l. 20, t. 1, n° 1.
(2) *Cout. d'Orléans*, Introd. du t. 20.

Digitized by Google

nistes, en est réduit, selon les principes du Code civil, à sa créance personnelle.

159. En matière fiscale, la cour de cassation de France décide, par une jurisprudence invariable (1), que, lorsque l'adjudicataire sur licitation, propriétaire antérieurement d'une part indivise, l'était devenu en vertu, non pas d'un droit semblable à celui de ses copropriétaires, mais d'une vente ou cession à lui faite par l'un d'entre eux, l'adjudication qui fait cesser l'indivision, a les caractères d'une vente, non d'une licitation, et que par suite elle est passible du droit proportionnel de mutation et de transcription.

Un jugement du tribunal de Montreuil, confirmé le 2 mai 1848 par la cour de Douai (2), a transporté cette théorie fiscale dans l'interprétation de l'art. 883 du Code en matière civile. Il a décidé que, faute d'un titre commun d'indivision, le cessionnaire de droits indivis devenu sur licitation adjudicataire de la totalité de la copropriété, devait subir tous les droits hypothécaires que ses copropriétaires avaient conférés durant l'indivision.

Cette doctrine n'a rien qui doive surprendre beaucoup en matière fiscale. Elle dérive de ce que décidait l'ancienne jurisprudence pour la perception des droits de lods et ventes. Les héritiers procédant au partage en étaient affranchis. On contesta que les associés dussent leur être assimilés et jouir de la même exemption. Dumoulin soutint la nécessité de l'assimilation. « La

(1) Voy. comme arrêt le plus récent celui du 21 juillet 1858 (Dalloz, 58, 1, 456; *J. du Pal.*, 59, 495; Sirey, 58, 1, 767).

(2) Dalloz, 49, 2, 184; *J. du Pal.*, 50, I, 400; Sirey, 49, 2, 393.

Digitized by Google

jurisprudence, dit Championnière (1), fut longtemps incertaine et la règle féodale fit une vigoureuse résistance. Enfin elle succomba, mais pas entièrement. Une distinction survint entre les associés à titre commun et ceux dont les droits à l'indivision n'avaient pas la même date; on exigea le droit de mutation sur les partages entre l'acquéreur primitif et le cessionnaire de son coacquéreur (2). »

Mais on peut s'étonner de l'application que la cour de Douai a faite au droit commun, aux discussions de pur droit civil, de cette solution fiscale, vénérable débris, comme l'appelle Championnière, du vieux droit féodal.

Les interprètes du Code Napoléon ne se sont guères arrêtés à la question. Ceux qui s'en occupent ne le font que superficiellement, comme en passant. Ils ne semblent pas soupçonner que l'on puisse contester que la portion de droits indivis acquise par le cessionnaire d'un cohéritier, par exemple, conserve la nature de biens héréditaires et produit pour lui les mêmes effets que s'il avait eu la qualité originaire de cohéritier. Comme cette portion n'est pas exclue du partage définitif ou de la licitation qui doit avoir lieu entre tous les héritiers, ils laissent le cessionnaire sous l'empire de l'article 883. « Il n'est pas douteux, enseignent MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (3), qu'un héritier n'aliène valablement ses droits successifs, et alors le partage a lieu avec le cessionnaire comme il aurait eu lieu avec le cé-

(1) *Revue de législation*, VII, 426.

(2) Championnière a voulu dire sans doute « entre l'associé primitif et le cessionnaire de son coassocié. »

(3) *Comment. du Code civil*, sur l'art. 883, n° 788.

Digitized by Google

dant, si toutefois le retrait successoral n'est pas exercé par les autres héritiers. » M. Larombière (1) exprime le même avis en termes plus généraux. « Lorsque les copropriétaires en état d'indivision cèdent leurs droits à des tiers, rien n'est modifié touchant cet état de copropriété indivise. Seulement, comme les tiers cessionnaires sont les ayants cause et les représentants des cédants, il y a substitution de personnes à d'autres. »

Ces auteurs voient donc dans la cession faite par un copropriétaire à un étranger ce qui s'y trouve effectivement, un changement de personnes, mais aucun changement des principes, aucune modification des effets de l'indivision et de sa cessation.

Une jurisprudence plus solidement motivée que l'arrêt de la cour de Douai s'est prononcée dans le même sens pour déterminer le sort des hypothèques créées durant l'indivision. Elle relève l'adjudicataire de cette prétendue nécessité d'un titre commun d'indivision pour invoquer le bénéfice de l'effet déclaratif de la licitation. Pour écarter les hypothèques prises sur des parts indivises, il suffit, selon elle, qu'il ait figuré au nombre des colicitants. L'immeuble qui lui est adjugé lui appartient franc et quitte, comme si c'était son cédant lui-même ou l'un des cohéritiers de son cédant qui en avait obtenu aux enchères la propriété exclusive.

Le 31 août 1814, la cour de Bourges a infirmé par les motifs suivants un jugement du tribunal de Saint-Amand qui avait jugé le contraire :

« Considérant qu'en vain on a voulu établir une

(1) *Théorie des Obligations*, sur l'art. 1184, n° 30.

Digitized by Google

différence entre les copropriétaires qui ont eu *ab initio* un titre commun d'indivision et les étrangers qui, ayant acquis une part indivise, ne sont devenus copropriétaires qu'*ex intervallo;*

« Qu'aux termes de droit, le cohéritier a un droit indéterminé dans le tout et dans chaque partie du tout; que ce droit est le principe, le germe de la propriété entière et exclusive en laquelle il se convertit par le partage ou la licitation; que la vente faite à un étranger lui transmet les mêmes droits; qu'il est mis par la subrogation à la place du vendeur; qu'ainsi le partage ou la licitation ont nécessairement pour lui les mêmes effets;

« Qu'en vain on oppose que, dans l'ancienne jurisprudence, l'étranger acquéreur d'un des cohéritiers, devenant ensuite adjudicataire du total de l'objet indivis, devait les profits au seigneur;

« Que cet usage était fondé en droit, mais ne s'applique point au cas présent; qu'en effet l'héritier est la continuation de la personne du défunt, mais que cette continuation de personne ne pouvait se trouver dans l'acquéreur étranger; qu'ainsi il y avait changement de personnes, et que les profits étaient dus au seigneur pour chaque nouvel homme; mais qu'ici ce n'est pas la personne qu'il faut considérer, mais la seule qualité de copropriétaire;

« Que soit que l'indivision soit volontaire ou forcée, *ab initio* ou *ex intervallo*, il y a communauté et par conséquent droit indéterminé sur le tout, droit de devenir seul propriétaire de ce même tout;

« Qu'à la vérité les créanciers sont exposés à perdre leur hypothèque, si le débiteur n'est pas adjudicataire;

Digitized by Google

mais que l'art. 882 leur donne le droit d'intervenir au partage pour empêcher qu'il soit fait en fraude de leurs droits ; qu'ils ne peuvent accuser qu'eux seuls de leur négligence à cet égard, et qu'au surplus leur position est la même, soit que la licitation ait été faite entre copropriétaires *ab initio* ou avec un étranger acquéreur d'une des parts indivises et devenu ensuite adjudicataire total ;

« Qu'ainsi rien ne peut soustraire la cause actuelle à la règle suivant laquelle un héritage indivis, adjugé par licitation à un des copropriétaires, demeure affranchi des hypothèques créées par les colicitants. »

A un demi siècle à peu près de distance, la cour de cassation de France, saisie d'un pourvoi contre un arrêt de la cour de la Martinique du 16 mars 1854, a sanctionné par un arrêt de la chambre civile du 27 janvier 1857 (1), sur les conclusions conformes du ministère public, la solution si fortement motivée de la cour de Bourges.

« Attendu, dit-elle, que du rapprochement des art. 883, 1476, et 1782, C. Nap., il résulte qu'il est de principe général, en matière de partage, que chaque copartageant est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets ; qu'aucune disposition de la loi n'exige, pour l'application de ce principe, que les cohéritiers ou associés le soient devenus au même titre ; que, s'il résulte des lois spéciales sur l'enregistrement que les

(1) Dalloz, 57, 1, 5 ; *J. du Pal.*, 58, 406 ; Sirey, 57, 1, 665. Voy. dans le même sens, Liége, 21 janvier 1859 (*Belgique judiciaire*, XVII, 1153 ; *Pasic. belge*, 59, 2, 178).

Digitized by Google

dispositions de l'art. 883 ne sont pas applicables dans les matières que ces lois régissent, elles reprennent tout leur empire daus les matières du droit commun;

« Attendu que la vente qu'un cohéritier fait de ses droits successifs à un tiers, emporte, lorsque le retrait n'a pas été exercé, subrogation pleine et entière de l'acquéreur dans les droits de son vendeur; que l'acquéreur peut, comme le vendeur l'aurait pu lui-même, demander le partage des biens communs; que, si le partage s'opère en nature, l'acquéreur est censé avoir, du chef de son vendeur, succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot; qu'il serait impossible d'admettre, sans violer le principe d'égalité qui doit régner dans les partages, que les immeubles compris dans le lot du cessionnaire fussent grevés des hypothèques créées par les copartageants durant l'indivision, pendant que les immeubles échus à ces derniers seraient libres de toutes hypothèques de même nature; qu'il n'en peut être autrement lorsqu'il y a licitation, puisque la licitation est assimilée au partage; qu'il suit de là que la licitation qui s'opère entre l'acquéreur des droits d'un copartageant et les autres copropriétaires, doit produire le même effet que celle qui aurait eu lieu entre tous les cohéritiers avant la vente;

« Qu'en décidant que l'adjudication prononcée au profit de Cussac sur la poursuite en licitation judiciaire exercée par ce dernier, avait eu pour effet de dégrever l'immeuble par lui acquis des hypothèques qui avaient pu être consenties par les propriétaires colicitants, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles invoqués à l'appui du pourvoi, en a fait au contraire une exacte application. »

Digitized by Google

Fondées sur la plus sévère logique, ces déductions démontrent toute la fragilité de la distinction fiscale approuvée en 1848 par la cour de Douai. Aucun texte, aucun principe ne soumet à la condition d'identité de titre entre tous les colicitants le droit de se prévaloir de l'effet déclaratif. Aussi M. Dalloz, en rapportant l'arrêt du 27 janvier 1857, donne-t-il avec raison son plein assentiment à l'assimilation, quant aux effets de l'adjudication, du colicitant subrogé et du colicitant primitif.

« N'aperçoit-on pas, ajoute-t-il, où aboutirait la doctrine qui refuserait le caractère d'un partage à l'adjudication faite au profit d'un tiers cessionnaire de droits indivis, sous le prétexte qu'il n'a pas un titre semblable à celui des autres colicitants? Mais alors pourquoi n'en refuserait-on pas réciproquement l'application à un cohéritier adjudicataire, vis-à-vis des cessionnaires de ses cohéritiers? Ne serait-on pas en droit de dire que, pour les parts cédées, cet adjudicataire était dans l'indivision avec des acquéreurs, et non pas avec des héritiers, comme lui, de telle sorte que, le titre *commun* et *semblable* d'indivision manquant relativement à ces parts, elles n'ont pu lui arriver qu'au moyen d'une véritable transmission de propriété, privée de tous les avantages découlant du caractère purement déclaratif du partage ou de la licitation? C'est ce qu'on a prétendu, et un arrêt de la chambre civile du 6 mai 1844 avait même accueilli cette prétention, qu'un arrêt de la chambre des requêtes du 29 mars 1854 (1) a au contraire repoussée. Dans le système de l'arrêt du 27 janvier 1857, le règlement de la si-

(1) Dalloz, 54, 1, 331; *J. du Pal.*, 54, 2, 113.

Digitized by Google

tuation respective du cessionnaire et des cohéritiers est beaucoup plus équitable. Si l'on doit reconnaître, avec l'arrêt cité du 29 mars 1854, que le cessionnaire ne peut pas exciper de ce qu'il est copropriétaire en vertu d'un titre distinct de celui des cohéritiers, pour soutenir que l'adjudication prononcée en faveur de l'un de ceux-ci a eu un effet simplement translatif de la propriété de sa part, les cohéritiers de leur côté ne sont pas davantage admis à se prévaloir contre lui de la prétendue différence de leurs titres, pour ne faire également produire à l'adjudication prononcée à son profit que cet effet translatif. »

Ces observations complètent d'une manière heureuse les motifs sur lesquels se sont fondées la cour de Bourges et la cour de cassation de France.

160. La presque unanimité des auteurs et une jurisprudence uniforme (1) s'accordent à reconnaître qu'à la différence de la licitation sur laquelle l'un des copropriétaires est déclaré adjudicataire (n° 157), celle qui est tranchée au profit d'un étranger a tous les effets d'une aliénation ordinaire. Les tiers adjudicataires sur licitation, dit-on, ne tiennent leurs droits de propriété que des cohéritiers indivisaires et ne les acquièrent que par l'effet et au moment de la vente, avec les charges réelles dont chacun des colicitants a pu grever sa part indivise.

Il est permis de ne pas accepter cette doctrine comme un dogme juridique, et l'on peut soutenir l'opinion

(1) Dalloz, v° *Succession*, n° 2086. *Junge*, jugement du tribunal de Tongres, du 13 juillet 1858, confirmé le 21 janvier 1859 par la cour de Liége (*Belg. judic.*, XVII, 249 et 1153; *Pasic. belge*, 59, 2, 178).

Digitized by Google

contraire sans passer pour un défenseur de paradoxes.

M. Valette, professeur à la Faculté de droit de Paris, enseigne, au témoignage et avec l'adhésion de M. Mourlon (1), qu'il n'y a pas à distinguer entre la licitation prononcée au profit d'un colicitant et celle qui l'est au profit d'un étranger. Dans les deux cas, il admet l'effet déclaratif et la caducité des hypothèques établies du chef des colicitants non adjudicataires.

« Le système contraire, dit M. Mourlon, est conforme au texte de la loi, je le reconnais. Mais est-il conforme à son esprit? Non évidemment! Qu'a-t-elle voulu en effet? Faciliter la cessation de l'indivision, assurer la tranquillité des familles, en assurant la stabilité des partages. C'est dans ce but qu'elle annulle tous actes qui pourraient l'entraver ou faire naître des recours d'héritier à héritier. Or si l'adjudicataire étranger est obligé de respecter les charges qui ont été constituées par l'un des héritiers sur la fraction qu'il avait dans l'immeuble licité, le partage pourra être entravé, des recours entre héritiers pourront avoir lieu, la tranquillité de la famille ne sera pas assurée. On conçoit, en effet, que les tiers qui connaîtront l'existence de ces charges s'abstiendront de se porter adjudicataires ou n'offriront qu'un moindre prix. De là une entrave au partage. Les évictions que subira l'adjudicataire feront naître à son profit un recours en garantie contre son vendeur, c'est-à-dire contre la masse des cohéritiers. Ceux-ci recourront alors contre celui d'entre eux qui les a, par son fait personnel, ex-

(1) *Répétitions sur le Code Napoléon*, t. 2, p. 205. Dans le même sens, la dernière édition du commentaire de M. Boileux, sur l'art. 883.

Digitized by Google

posés à ce recours. De là des procès entre les membres de la même famille. Dès lors, quelle raison y a-t-il de distinguer entre le cas où l'adjudicataire est un étranger et celui où l'immeuble a été adjugé à l'un des héritiers? Je sais bien qu'à l'égard de l'adjudicataire étranger, la licitation ne peut pas être considérée comme un partage, qu'elle n'est, quant à lui, qu'une véritable vente. Mais cette vente, à quel titre a-t-elle été consentie par les héritiers? N'est-ce pas dans le but de préparer, de faciliter le partage? Elle a donc, quant à eux, les caractères d'une opération de partage, et si c'est un acte de partage, pourquoi ne pas lui en attribuer les effets? »

Certains partisans de l'opinion contraire admettent la justesse de ces considérations. « Il est vrai, disent MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain (1), que les droits réels consentis par l'un des cohéritiers pendant l'indivision, lorsqu'ils seront exercés contre un tiers acquéreur, donneront pour lui ouverture à un recours en garantie, qui pourra être une source de complications et d'embarras dans les rapports des cohéritiers. Mais, pour supprimer ce recours, il eût fallu que le législateur prohibât d'une manière absolue tout acte de disposition portant sur la part indivise d'un cohéritier, tandis qu'il s'est borné à défendre l'expropriation forcée et en tant seulement qu'elle porte sur la part indivise immobilière (art. 2205). D'ailleurs il y aurait eu peut-être quelque danger à multiplier ainsi les entraves apportées par la loi à la faculté de disposer. »

Cette réponse n'en est pas une. D'abord, je ne vois pas plus de danger à laisser à la propriété indivise d'un

(1) *Comment. du C. Nap.*, sur l'art. 883, n° 790.

Digitized by Google

cohéritier son caractère conditionnel, que la licitation soit tranchée au profit d'un étranger ou à celui d'un cohéritier. Dans l'un et l'autre cas, la conditionnalité de la propriété indivise est la même, le cohéritier, en aliénant tout ou partie de son droit indivis, dispose sciemment d'un droit qui n'a rien d'irrévocable, d'un droit qui ne sera définitivement et exclusivement le sien que s'il tombe dans son lot par l'effet du partage. Quant à la prohibition de disposer de parts indivises, elle n'est écrite nulle part dans la loi. Le code civil suppose au contraire dans plusieurs dispositions que la faculté de disposer de droits conditionnels existe et il n'y apporte aucun obstacle. Il se borne à en régler les effets. C'est ce qu'atteste notamment l'art. 174 de la loi de 1851 (2125, C. Nap.), relatif aux hypothèques consenties sur une propriété conditionnelle. Pour que la doctrine de MM. Valette et Mourlon fût admissible, il n'eût donc nullement fallu que la loi renfermât la prohibition absolue de disposer de parts indivises. Il n'existe pas plus de prohibitions relatives que de prohibitions absolues. Les dispositions que MM. Du Caurroy, Bonnier et Roustain prennent pour telles sont simplement réglementaires, je le répète, de l'efficacité de semblables aliénations.

Que l'on examine d'ailleurs avec attention la lettre de l'art. 883. M. Mourlon concède qu'elle contrarie sa thèse. C'est une concession à rétracter

Dans le passage que j'ai déjà cité (1) de son *Traité des Successions*, Pothier dit que « le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont

(1) *Supra*, n° 157.

Digitized by Google

assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt, à tous les effets compris en son lot, et *n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans le lot de ses cohéritiers.* »

Si ce dernier membre de phrase de la définition de Pothier était passé dans la définition que l'art. 883 donne de l'effet déclaratif du partage, le sens littéral de la loi n'eût prêté à aucunes interprétations divergentes. Mais le texte de cet auteur a subi une modification qui l'a généralisé. L'art. 883 ne renferme plus de restriction. Il dit bien encore que « chaque cohéritier est censé avoir succédé seul à tous les effets compris dans son lot. » Mais, en retournant l'idée, il n'oppose plus au lot de chaque héritier le lot des autres héritiers. Il ajoute : « et n'avoir jamais eu la propriété *des autres effets de la succession.* » Que l'on prenne ce texte sans opinion préjugée. Prouve-t-il qu'il faille nécessairement que les *autres effets de la succession*, non tombés dans le lot d'un cohéritier, doivent, pour être réputés ne lui avoir jamais appartenu, pour n'avoir jamais pu être l'objet d'un acte de disposition irrévocable de sa part, tomber dans le lot des autres cohéritiers? Il suffit qu'ils ne soient pas entrés dans la composition de son lot. L'art. 883 n'y met pas d'autre condition. Il ne se préoccupe pas du cas où des étrangers en sont devenus acquéreurs, car alors il est certain qu'ils ne sont pas tombés dans le lot du cohéritier qui prétendrait y élever quelque droit.

L'auteur d'un mémoire (1) couronné en 1854 par la Faculté de droit de Dijon, M. Liégeard, s'est rangé aussi à l'avis de M. Valette.

(1) *De l'origine, de l'esprit et des cas d'application de la maxime:* le partage est déclaratif de propriété, p. 87 et suiv.

Digitized by Google

« L'article 883, dit-il, ne parle que des *cohéritiers*. Mais est-ce à dire pour autant qu'il restreigne ses dispositions à ce qui est d'eux? Il faudrait, dans ce système, aller jusqu'à soutenir qu'il ne s'applique jamais aux autres communistes, ce qui serait pourtant une étrange hérésie. La loi statue *de eo quod plerumque fit*, mais son silence à l'endroit de l'étranger adjudicataire n'équivaut pas à une négation. D'après l'article 883, *in fine*, les cohéritiers n'ont jamais eu la propriété des effets de la succession qui ne sont pas tombés dans leurs lots. A supposer donc que l'étranger n'eût pas été copropriétaire *ab initio* de l'immeuble à lui adjugé, ils ne l'ont pas été davantage. Or, ne l'ayant pas été, ils n'ont pu grever d'hypothèques l'immeuble en question, car la propriété est la première condition de la constitution des droits réels. Donc l'adjudicataire le reçoit franc et quitte de toute charge. L'argument me paraît péremptoire. »

M. Liégeard continue en ces termes sa démonstration : « On poursuit ainsi les objections. Dans le cas de l'adjudication au profit d'un étranger, la licitation, quelque nom qu'elle prenne, n'est autre chose qu'une vente consentie par la masse des cohéritiers à l'adjudicataire ; or, il est de règle, dans le contrat de vente, que l'acheteur reçoive l'immeuble vendu dans l'état où il se trouve entre les mains de son vendeur, c'est-à-dire accompagné de toutes les hypothèques ou autres droits réels qui le grèvent.

« A quoi nous répondons que, s'il est vrai qu'il y ait vente relativement à l'étranger, il n'en est pas moins vrai qu'il y a partage pour les cohéritiers, puisque l'indivision cesse entre eux et que nous assi-

Digitized by Google

milons au partage tout acte qui met fin à l'indivision. S'il y a partage, nous devons en appliquer les règles.

« Mais enfin, ajoute-t-on, comment expliquer qu'un non-successible puisse tenir directement un objet du défunt *die mortis*, du jour de l'ouverture de la succession !

« D'une manière bien simple! Par le bénéfice de la fiction. Est-ce plus étonnant, en somme, que ce que nous apprendrons bientôt dans le partage avec soulte, à savoir que chaque cohéritier est censé recevoir directement du *de cujus* même ce que celui-ci n'avait pas? Nous marchons dans une voie idéale où notre foi a besoin d'une grande souplesse pour se plier aux enseignements du législateur, où rien de ce que nous rencontrons ne doit nous surprendre, guidés que nous sommes par ce grand fanal de l'intérêt de la famille. C'est lui que nous avons élevé au rang de principe dominateur. C'est lui encore, et lui seulement, que nous invoquons ici en faveur du tiers adjudicataire. En effet, de deux choses l'une dans le système contraire : ou l'étranger, avant l'adjudication, connaîtra les charges qui grèvent l'immeuble, ou il ne les connaîtra pas. S'il les connaît, sachant qu'il doit les respecter, il se gardera de prendre part à la licitation, ou du moins il n'offrira qu'un prix bien inférieur au prix véritable de l'immeuble ; l'adjudication n'aura pas lieu ; si elle a lieu, elle se fera mal. Que s'il les a ignorées, au contraire, du jour qu'il sera évincé par l'exercice de l'action hypothécaire, il recourra contre son vendeur, c'est-à-dire contre la collection des cohéritiers desquels il tient son droit. Ceux-ci, actionnés, auront à leur tour un recours contre le cohéritier qui les a, par son fait per-

Digitized by Google

sonnel, soumis à cette poursuite. De là des involutions de procédure, des actions récursoires dont la multiplicité n'aboutit qu'à détruire le gage des uns et le patrimoine des autres. »

Je ne crois pas que l'on soit autorisé à imaginer avec M. Liégeard une fiction nouvelle, quelque soit le degré auquel la famille y soit intéressée. « Quoiqu'il y ait des fictions très-favorables, dit Poullain du Parc dans ses *Principes du droit français* (1), et que même la loi ne les ait établies que pour les motifs les plus justes, il est néanmoins certain que la fiction n'est point favorable par elle-même. » Donc, sans l'étendre, tenons-nous en à celle qui est universellement admise pour le cas où l'immeuble se trouve adjugé à l'un des colicitants. Ce que M. Liégeard veut expliquer par une nouvelle fiction s'explique assez par cette autre raison qu'il donne également, à savoir que, si l'adjudication vaut vente pour le tiers adjudicataire, elle vaut partage pour les colicitants. Chacun d'eux est donc censé, voici la fiction classique, n'avoir jamais eu la propriété de l'immeuble qui lui échappe sur licitation. S'il l'a hypothéqué *pro parte*, pendant l'indivision, il l'a fait sans droit.

Il l'a fait encore sans droit, parce que le maintien de cette hypothèque sur une part indivise est doublement dommageable, comme le font remarquer les auteurs qui le combattent. A défaut de stipulation de non-garantie, il expose évidemment les colicitants au recours de l'adjudicataire, lorsqu'il est évincé par l'action hypothécaire. Ne sont-ils pas tous ses vendeurs? D'autre part, après que les colicitants étrangers à l'hypothèque l'au-

(1) Vol. 3, app., ch. 1.

Digitized by Google

ront satisfait, ils recourront à leur tour contre celui d'entre eux qui l'a constituée.

Voilà une première source d'embarras et de préjudice.

La seconde, c'est la dépréciation de l'immeuble. Peu importerait, si cette dépréciation s'arrêtait à la part du colicitant débiteur. Mais il est impossible qu'elle ne rejaillisse pas sur les parts des autres colicitants ; elle frappe l'immeuble en totalité. On peut dire qu'elle est indivisible comme l'hypothèque qui la cause : *est tota in toto et in qualibet parte*. Or conçoit-on que l'on approuve un acte par lequel un copropriétaire, en disposant de ce qui lui appartient conditionnellement, inflige en définitive, dans un cas donné, un préjudice quelconque à ses copropriétaires? Papinien (1) disait : *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, et Paul (2) : *Ante omnia animadvertendum est ne conventio in alia re facta aut cum alia persona in alia re aliave persona noceat.*

Cette régle de souveraine équité serait enfreinte d'une manière plus sensible encore, lorsque l'un des copropriétaires, au lieu de ne traiter que sur sa part, a consenti une hypothèque sur l'immeuble entier, comme s'il ne lui était pas commun avec d'autres propriétaires. L'immeuble perdrait presque toute sa valeur, sinon sa valeur tout entière, si pareille hypothèque le suivait aux mains du tiers adjudicataire. Cependant un principe certain, c'est qu'un des copropriétaires ne peut au détriment des autres disposer de la chose commune. S'il en dispose, il y a usurpation illicite du droit d'autrui, n'importe de quelle manière, par une aliénation proprement dite ou

(1) L. 75, D., *de reg. juris*, L, 17.
(2) L. 27, § 4, *in fine*, D , *de pactis*, II, 14.

Digitized by Google

par tout autre fait ou acte propre à grever le fonds, à diminuer la jouissance, à détériorer la chose. La propriété commune ou indivise, le *condominium* ou la *communio rerum* est le fondement d'un quasi-contrat de société nécessaire ou involontaire, lequel impose aux associés des obligations réciproques, enchaîne la liberté de jouir et nécessite, dans certains cas, un concours de tous les intéressés : *quod onnes tangit debet ab omnibus approbari*. Cela est vrai de l'aliénation de la pleine propriété. Cela l'est de la constitution d'un droit d'usufruit ou d'une servitude. Pourquoi en serait-il différemment de cet autre démembrement de la propriété, l'hypothèque?

On répondra que, dans ce cas, l'hypothèque ne vaut que pour la part du constituant et que telle était déjà la loi romaine. « Si tota res communis obligetur, enseignait Perez (1) entre autres auteurs, tantum consistet pignoris obligatio pro parte illa quæ pignorantem concernit, pro sociorum vero partibus nullus erit obligationis effectus, illis invitis. » Mais j'ai dit les inconvénients du maintien de l'hypothèque sur une part indivise. La servitude constituée dans les mêmes limites ou l'usufruit ne pourrait pas tenir. Pour les exercer, la totalité de l'immeuble est nécessaire, à raison de leur indivisibilité. *Res debita, vel sui natura, vel ut debita, non potest præstari seu solvi ex parte*. L'hypothèque est-elle moins indivisible, s'étend-elle moins à la totalité de l'immeuble? Ne donne-t-elle pas le droit, quoique constituée sur une part indivise, de vendre l'immeuble entier sur le tiers acquéreur? Elle déprécie l'immeuble

(1) *Praelect. in Cod.*, VIII, 21.

Digitized by Google

indivis comme le déprécierait l'usufruit ou la servitude. Pas plus que ces droits-ci, elle ne doit donc subsister lorsque l'immeuble n'est pas compris par le partage dans le lot du constituant ou qu'il ne lui est pas adjugé sur licitation.

Objectera-t-on que, si la vente d'une part indivise est définitive et confère des droits irrévocables à l'acquéreur, ce que je reconnais, ceux du créancier inscrit ne peuvent pas l'être moins? Les deux hypothèses ne sont pas comparables. La vente substitue une personne unique, l'acquéreur, à la seule personne du communiste vendeur. Son droit est le même que celui de son vendeur ou des autres copropriétaires. Il consiste, en cas de licitation, à toucher une partie du prix. Le prix payé, l'adjudicataire n'a plus rien à craindre, pas plus de ce cessionnaire que des copropriétaires du cédant. La vente ne déprécie pas dès lors l'immeuble. La situation est autrement onéreuse pour l'adjudicataire en cas d'hypothèque. Est-il sûr de conserver son acquisition? Pour la conserver, n'aura-t-il pas à faire un sacrifice ou un procès à soutenir contre le créancier. Si cette éventualité ne le détourne pas d'acheter, il mettra ses offres à un taux inférieur. De là, lésion pour les copropriétaires. Il n'y a donc pas à conclure de la vente à l'hypothèque.

En résumé, il faut que l'hypothèque sur une part indivise s'évanouisse, il faut que le créancier qui l'a obtenue perde son droit de suite, quand l'immeuble passe aux mains d'un étranger, aussi bien que lorsqu'il reste à l'un des copropriétaires du constituant.

161. Comme conséquence de cette doctrine, la solution que j'ai admise au n° 158 pour le cas où le créancier hypothécaire est un copropriétaire auquel échoit

Digitized by Google

l'immeuble grevé durant l'indivision, s'applique au créancier hypothécaire non-copropriétaire, s'il est déclaré adjudicataire sur licitation.

162. Plusieurs interprètes du Code civil ont voulu mitiger ce qu'il y a de fâcheux dans l'influence qu'exerce le principe de la rétroactivité du partage ou de la licitation sur les hypothèques consenties par un indivisaire. Il leur a paru que la loi ne s'opposait pas à ce que le créancier, déchu de son droit de suite sur l'immeuble, conservât son droit de préférence sur le prix. En d'autres termes, ils ont soutenu que les créanciers chirographaires du communiste dont la part indivise a été hypothéquée, doivent en tenir compte et ne sont pas recevables à invoquer l'art. 883 du Code civil pour faire distribuer par contribution la part de leur débiteur dans le prix de la licitation.

Proudhon est le premier qui ait professé cette doctrine. Après avoir dit qu'à la différence du cas où c'est à l'un des copropriétaires que l'immeuble est adjugé, les hypothèques sur des parts indivises subsistent quand c'est un étranger qui demeure adjudicataire, il s'explique en ces termes (1) : « Dans le cas même où c'est un des cohéritiers qui devient adjudicataire du fonds, les hypothèques antérieurement consenties ne doivent pas être considérées comme éteintes ou résolues dans un sens absolu à l'égard de toutes les parties intéressées; car si, parmi les créanciers simultanément intervenus dans la licitation pour se faire saisir de la portion du prix revenant à leur débiteur (Proudhon constate plus haut le droit des créanciers de chaque colicitant d'intervenir

(1) *Traité de l'usufruit*, n° 2392.

Digitized by Google

dans la licitation), il y en a qui ne sont que cédulaires, en concurrence avec d'autres qui sont hypothécaires, ces derniers doivent être préférés et venir, suivant leur rang d'hypothèque, à la distribution du prix qu'ils auront fait saisir, parce que, la résolution du droit de propriété du débiteur commun qui avait hypothéqué sa part indivise du fonds n'étant nécessitée par la loi qu'en faveur du cohéritier vainqueur par licitation, il ne serait pas juste d'en étendre les conséquences hors de sa cause et d'accorder aux créanciers cédulaires le droit d'user d'une exception qui n'a nullement été introduite pour eux. »

« Les conséquences d'un principe, dit dans le même sens M. Delsol (1), doivent être déduites suivant l'idée qui a donné naissance à ce principe. Or l'effet déclaratif du partage a été substitué par le Code à l'effet attributif dans le but unique de supprimer de la liquidation des successions toutes les difficultés qui naissaient de la théorie romaine. Lors donc que les héritiers ne seront plus intéressés à la disparition des droits réels constitués par l'un d'eux sur la part indivise, le principe que le partage est déclaratif de propriété devra rester sans application. Supposons, pour rendre cette pensée plus claire, qu'un héritier ait hypothéqué sa part indivise dans un immeuble de succession et que cet immeuble, non commodément partageable, soit licité. La part de l'héritier dans le prix d'adjudication devra-t-elle être touchée par ses créanciers hypothécaires, ou devra-t-elle au contraire être distribuée au marc le franc entre tous ses créanciers sans distinction? Si on appliquait rigoureuse-

(1) *Le Code Napoléon expliqué d'après les doctrines généralement adoptées à la Faculté de droit de Paris*, t. 2, p. 194.

Digitized by Google

ment le principe de l'art. 883, on dirait : « L'héritier n'a pas valablement hypothéqué l'immeuble licité, puisque nul ne peut, pendant l'indivision, grever de charges ou aliéner la chose commune, qui doit passer aux mains du copartageant ou de l'adjudicataire telle qu'elle était lors de l'ouverture de la succession. Dès lors le prix doit être distribué au marc le franc entre tous les créanciers de l'héritier, et non par ordre entre les créanciers qui ont vainement tenté de devenir créanciers hypothécaires. » Mais il n'en sera pas ainsi, car comme tous les héritiers sont ici désintéressés dans la question du maintien ou de la suppression des hypothèques, puisque le paiement des créanciers qui les ont reçues, par l'adjudicataire, les mettra à l'abri de tout recours en garantie, l'on doit écarter l'article 883 et décider que la part de l'héritier qui a consenti des hypothèques dans le prix d'adjudication sera distribuée par ordre aux créanciers munis de ces hypothèques, et non au marc le franc entre ses créanciers chirographaires. »

MM. Aubry et Rau (1) sont du même avis : « Quoique l'art. 883 soit conçu en termes généraux, disent-ils, le caractère déclaratif ou plutôt l'effet rétroactif qu'il attribue au partage, ne peut pas être regardé comme absolu. En dehors du point de vue fiscal, et en pur droit civil, cet article a pour unique objet de régler les effets que le partage est appelé à produire entre les ayants cause de chaque cohéritier d'une part et les autres cohéritiers ou leur ayants cause d'autre part. L'art. 883 est donc étranger au règlement des droits respectifs des créanciers d'un même cohéritier. Si, par exemple, l'un

(1) *Cours de droit civil* d'après Zachariæ, 3e éd., § 268.

Digitized by Google

des héritiers avait constitué une hypothèque sur sa part indivise dans un immeuble héréditaire et que cet immeuble eût été adjugé sur licitation à un autre héritier, la portion du prix de licitation revenant au constituant devrait être répartie comme valeur immobilière, et assignée au créancier hypothécaire de préférence aux créanciers simplement chirographaires. »

En note, MM. Aubry et Rau insistent sur les raisons de la solution qu'ils adoptent : « En recherchant dans nos anciens auteurs, disent-ils, les raisons qui portèrent à étendre au droit civil le principe de droit féodal que le partage est simplement déclaratif, il est facile de se convaincre que cette extension fut amenée par le désir de garantir les cohéritiers contre les hypothèques établies du chef de l'un d'eux sur les immeubles héréditaires et de faciliter la cessation complète de l'indivision, en prévenant les recours auquels donnait lieu l'application du système romain. Aussi la principale conséquence qu'ils tirent de ce principe est-elle l'anéantissement, dans l'intérêt du cohéritier devenu, par le partage, propriétaire exclusif d'un immeuble héréditaire, des hypothèques qui le frappaient du chef d'un autre cohéritier. Nous admettons sans peine que l'art. 883 ait été rédigé dans la vue de généraliser cette idée, en l'appliquant à toute espèce d'actes de disposition consentis par l'un des cohéritiers : cette généralisation était une condition du maintien absolu de l'égalité entre cohéritiers. Mais nous ne pensons pas que les rédacteurs du code aient voulu donner à la règle posée dans l'art. 883 une portée tellement étendue qu'elle devînt applicable à des matières ou à des questions qui ne concerneraient plus les intérêts respectifs des cohéritiers comme tels et de leurs ayants cause. On ne

Digitized by Google

trouve en effet dans les travaux préparatoires du code aucune trace d'une pareille intention, et la place même qu'occupe l'art. 883, sous la rubrique *des effets du partage*, prouve évidemment que le législateur avait exclusivement en vue les effets que cet acte devait produire entre chaque cohéritier d'une part et les ayants cause respectifs des autres cohéritiers d'autre part. »

Cette opinion a été consacrée par un jugement du tribunal de Draguignan, que la cour d'Aix a confirmé le 23 décembre 1835. D'après cette décision, les dispositions de l'art. 883 du code civil, en vertu duquel les biens de la succession doivent passer entre les mains de chaque héritier, par l'effet du partage ou de la licitation, francs et quittes de toutes charges et hypothèques du chef de l'autre cohéritier, n'ont été faites que pour les héritiers eux-mêmes, et non point pour les créanciers personnels de chacun d'eux. Si le cohéritier ne peut être recherché d'aucune manière par suite des charges et hypothèques créées par son cohéritier avant le partage, rien n'empêche et ne doit empêcher qu'alors qu'il s'agit de distribuer entre des créanciers la part d'un cohéritier sur le prix des immeubles de la succession et non encore payée, les créanciers ne soient colloqués d'après leur rang d'hypothèque, et non pas simplement comme cédulaires. Pour eux, il est vrai de dire que le prix représente la chose. Ce ne serait pas juste de les priver de leurs droits de préférence par application d'un article qui n'a pas été fait pour eux. Rien d'ailleurs ne répugne à ce que l'hypothèque soit éteinte par rapport à l'immeuble qui est passé entre les mains d'un cohéritier ou d'un étranger, et néanmoins qu'elle subsiste encore sur le prix.

Digitized by Google

C'est ainsi qu'a statué encore un arrêt de la cour de Gand, du 2 mars 1855, confirmatif d'un jugement du tribunal de Termonde, du 24 juin 1852 (1).

Enfin l'interprétation restrictive de Proudhon a trouvé un partisan convaincu dans M. Duquaire, auteur d'une dissertation publiée par un recueil de droit de Paris (2).

Notre loi de 1854 a tranché la difficulté en ce sens. Je m'arrêterai néanmoins à la controverse telle qu'elle se présentait sous le Code civil, d'abord parce qu'elle reste entière en France et dans les Pays-Bas et qu'elle n'y a pas été suffisamment discutée, ensuite parce qu'en Belgique même, il y a grand intérêt à savoir si l'article 2 de notre nouvelle loi *sur l'Expropriation* a innové ou s'est borné à confirmer une règle ou une solution antérieurement certaine.

D'après moi, Proudhon et ses adhérents professent un système inadmissible, à s'en tenir aux seuls textes du Code civil. C'est ce qu'a décidé, sur ma plaidoirie, un arrêt de la cour de Liége du 21 janvier 1859 (3). Quels sont en effet, sous le Code, les véritables principes de la matière?

Les auteurs et les arrêts qui conservent au créancier déchu de son hypothèque par l'effet de la licitation un droit de préférence sur le prix, perdent de vue que ce droit de préférence n'a d'autre base que le droit réel sur la chose grevée (4). S'il s'agit de meubles, le droit réel et par conséquent le droit de préférence sont enlevés au

(1) *Belgique judiciaire*, XIII, 1009; *Pasicrisie belge*, 55, 2, 129.

(2) *Revue de législation*, 1853, p. 806 et suiv.

(3) *Belg. jud.*, XVII, 1153; *Pasic. belge*, 59, 2, 178. — Dans le même sens, Lyon, 14 février 1853 (Dalloz, 54, 5, 545; Sirey, 53, 2, 254; *J. du Pal.*, 53, II, 546).

(4) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n°s 423, 427, 456, 475, 674.

Digitized by Google

créancier dès que la possession de la chose passe entre les mains d'un tiers, puisqu'en principe les meubles n'ont pas de suite. En fait d'immeubles, le droit de préférence n'a pas davantage de raison d'être, lorsque le fonds est possédé par un tiers acquéreur qui l'a affranchi du droit de suite, lequel se confond, dans cette hypothèse, avec le droit réel lui-même. C'est uniquement parce que la chose grevée, mobilière ou immobilière, se trouve dans les liens du droit réel que celui au profit de qui ce droit existe peut se faire colloquer par préférence sur le prix, représentation de la chose. Pour avoir un droit exclusif sur le prix d'une chose quelconque, il faut qu'on ait été maître de cette chose avant sa conversion en argent, soit pour le tout, en vertu d'un droit de propriété intégral, soit pour une fraction, par exemple en vertu d'une hypothèque, qui n'est autre chose de sa nature qu'un démembrement du domaine. C'est du droit réel, du *jus in re*, que descendent toutes les prérogatives de l'hypothèque.

Dans certains cas, à la vérité, la loi efface de l'immeuble la charge hypothécaire et la laisse néanmoins subsister sur le prix. Ainsi, par une conséquence nécessaire de la combinaison des articles 29 et 96 de la loi hypothécaire (2106, 2107 et 2166, C. Nap.), le privilége des frais de justice, malgré l'absence d'une inscription prise avant la transcription de l'acte d'aliénation de l'immeuble sur lequel il porte, conserve son effet dans les rapports des créanciers entre eux, tandis qu'il n'en a plus contre le tiers détenteur (1). L'art. 129 (2198, C. Nap.) fournit un second exemple. Il décide que

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1245.

Digitized by Google

l'omission d'une inscription dans le certificat délivré par le conservateur à l'acquéreur qui se propose de purger, affranchit celui-ci du droit hypothécaire omis, sans enlever au créancier le droit de se faire colloquer à son rang tant que le prix n'a pas été payé ou que l'ordre n'est pas devenu définitif (1).

Mais, si une telle survivance du droit de préférence peut avoir lieu exceptionnellement, en vertu de textes exprès, les droits de suite et de préférence dans lesquels se décompose cette propriété fractionnaire qu'on appelle hypothèque sont, en principe, essentiellement liés l'un à l'autre. Le second est la conséquence, le complément du premier. Le droit de suite s'éteint-il, le droit de préférence meurt du même coup (2). Comment admettre que l'hypothèque détruite relativement à l'immeuble puisse conserver ses effets sur le prix qui n'est que la représentation de l'immeuble !

Si le droit de préférence sur le prix s'efface lorsque le droit de suite, le *jus in re*, après avoir subsisté valablement pendant un certain temps, vient, par une cause quelconque, à s'éteindre pour l'avenir, il doit en être ainsi à bien plus forte raison lorsque, comme dans notre espèce, le droit de suite est censé n'avoir jamais existé, le communiste débiteur n'ayant jamais eu, d'après l'art. 883, la propriété des biens qui ne lui sont échus ni par le partage, ni par la licitation.

Quand, par la réalisation ou la non-réalisation de

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1624.

(2) La cour de cassation de France a fait une application remarquable de ces principes dans un arrêt du 13 février 1852, (*Sirey*, 52, 1, 81 ; *Dallox*, 52, 1, 39 ; *J. dn Pal.*, 1852, 1, 257.)

Digitized by Google

l'événement auquel était subordonnée l'existence de la propriété, celle-ci s'efface des mains du débiteur, l'hypothèque disparaît du même coup des mains du créancier. Elle est non avenue, comme si jamais il n'en avait été question, parce qu'aux termes de l'art. 1179 du Code civil, la condition, accomplie a un effet rétroactif et qu'ainsi la propriété n'a jamais appartenu au débiteur. L'hypothèque se détache de l'immeuble qui est censé n'en avoir jamais été affecté, comme il est censé n'avoir jamais été la propriété du débiteur. Elle n'a conféré aucun droit au créancier, parce qu'en vertu du principe de la rétroactivité de la condition, le débiteur n'en a pas eu qu'il pût transférer ou démembrer.

L'effet rétroactif de la condition accomplie opérant sur le passé comme si jamais il n'y avait eu de stipulation d'hypothèque entre le créancier et le débiteur, il importe de se garder de la vicieuse terminologie de certains auteurs qui font de la résolution du droit du propriétaire une cause d'*extinction* de l'hypothèque et l'ajoutent à celles qu'énumère l'art. 108 de la loi hypothécaire (2180, C. Nap.). C'est une évidente confusion d'idées et la confusion ne fût-elle que dans les mots, encore faudrait-il la signaler. « Ce ne sont pas choses indifférentes, dit très-bien M. Pont (1), que la justesse et l'exactitude du langage juridique; dans une certaine mesure, elles concourent à la rectitude de l'idée, et peut-être que bien des difficultés seraient aplanies ou même ne se seraient pas produites en droit, si ceux qui en parlent la langue et les maîtres eux-mêmes avaient mis quelque sévérité à

(1) *Des Hypothèques*, n° 327.

Digitized by Google

ne pas laisser s'y introduire des formes ambiguës ou des expressions impropres qui y entretiennent le vague et parfois y répandent l'obscurité. « Mais, et j'insiste parce que les occasions sont fréquentes d'utiliser ma critique lexicologique, l'assimilation de la résolution du droit de propriété aux causes d'extinction énoncées en l'art. 2180 ne se borne pas à répandre l'obscurité, elle sème l'erreur en confondant des choses dissemblables par leur origine et par leur nature, bien qu'elles arrivent à un résultat identique, la liberté de l'immeuble. Il s'agit d'une cause d'*inexistence*, et non d'une simple cause d'*extinction* de l'hypothèque. L'extinction de l'hypothèque est l'antithèse de sa naissance, de son efficacité, mais en même temps elle en est l'affirmation, comme la mort est à la fois la négation de la vie dans le présent et son affirmation pour le passé. Ce qui meurt a vécu. De même l'hypothèque qui s'éteint par l'une des causes de l'art. 2180 a produit des effets. Elle a été, elle a signifié quelque chose, elle a eu son utilité dans le passé, elle cesse d'en avoir à l'avenir. Au contraire, l'hypothèque résolue par la résolution rétroactive de la propriété ne cesse pas d'être, elle n'a jamais existé, elle n'a produit aucun effet légal, elle n'a conféré aucun droit au créancier. *Retro annulatur et reducitur ad non causam contractus pro tempore præterito*. Qu'a-t-elle mis dans le patrimoine du créancier, qu'a-t-elle ôté du patrimoine du débiteur? Rien. N'ayant jamais vécu, peut-il être question de son expiration, de son extinction? N'ayant pas eu de commencement, peut-on parler de sa fin? Elle ne laisse rien après elle, parce que sa valeur a été nulle, une tentative sans exécution, une espérance déçue, l'ombre d'un souvenir, ou pour employer une expres-

Digitized by Google

sion de d'Argentré (1), *veluti umbra sine corpore, fugax idolum et figura rei*. De cette hypothèque, il en est comme de celle qui a été établie *a non domino*. Lorsqu'il est constaté que l'immeuble hypothéqué n'était pas la propriété du constituant, qui dira que l'hypothèque s'est éteinte? L'absence du droit de propriété, qu'est-ce sinon une cause d'*inexistence* du droit d'hypothèque? Elle l'empêche d'exister, elle ne met pas un terme à son existence, elle ne l'*éteint* pas. Or à quoi sinon à l'*absence* du droit de propriété la résolution du droit de propriété revient-elle en dernière analyse? Celle-ci comme celle-là est un obstacle invincible à ce qu'il y ait jamais eu d'hypothèque. Le droit d'hypothèque est alors atteint d'une caducité congéniale, puisque *ab initio contractus* il renfermait une cause d'annihilation. Celle-ci venant à se réaliser, le créancier prétendrait vainement se prévaloir de l'hypothèque. Il a de tout temps été un simple chirographaire. comme de tout temps le débiteur est demeuré étranger à l'immeuble. Droit de suite sur l'immeuble, droit de préférence sur le prix, le créancier n'a rien acquis du débiteur. Il ne peut rien invoquer qui découle d'une constitution efficace d'hypothèque.

L'article 883 du Code civil est conçu en termes généraux, les défenseurs du système de Proudhon l'avouent. Ils n'en veulent pas moins en limiter l'application, sous le prétexte qu'on ne trouve, dans les travaux préparatoires du Code, rien qui prouve l'intention de ses rédacteurs de formuler une disposition absolue, générale. Les travaux préparatoires, dirai-je à mon tour, ne fournissent pas davantage la preuve que le législateur ait voulu for-

(1) In consuet. Brit., art. 273, *de hyp. præscr.*, n° 18.

Digitized by Google

muler une disposition d'une portée toute restreinte que les cohéritiers seuls pussent invoquer entre eux (1).

On répond par la rubrique sous laquelle figure l'art. 883 : *Des effets du partage et de la garantie des lots*, et l'on pourrait appuyer cet argument des paroles suivantes de Merlin (2) : « Dans les lois, la rubrique d'un titre, d'un chapitre, d'une section, d'un paragraphe, est, pour toutes les dispositions qui y sont contenues, ce qu'est un drapeau pour tous les soldats du corps auquel il appartient; elle détermine l'objet et l'étendue de ces dispositions, comme le drapeau indique le corps dont les soldats font partie. »

Sans doute la place d'un article est un élément utile de solution, mais non un élément exclusif. Si chaque article de loi restait isolé, si jamais il ne devait se combiner avec d'autres dispositions, s'il ne se rattachait à aucune d'elles par un rapport soit de cause à effet, soit d'effet à cause, je comprendrais cette sévérité toute militaire de discipline à laquelle, d'après Merlin, il convient de plier l'interprétation des textes. Mais, dans la pratique des affaires, dans le conflit des intérêts auxquels la loi et la jurisprudence sont appelées à pourvoir, l'isolement n'est pas plus possible aux articles d'un code qu'il ne l'est aux soldats de différents corps sur le champ de bataille. Sans déserter, il peut arriver qu'un soldat doive

(1) A l'appui de la généralisation du principe de l'article 883, on peut citer l'analogie de deux arrêts de la cour de cassation de France, du 2 décembre 1845 et du 29 août 1853 (Dalloz, 46, 1, 21; 53, 1, 230; *J. du Pal.*, 46, I, 53; 54, I, 601; Sirey, 46, 1, 21; 53, 1, 707)). *Conf.*, Marcadé, *Prescription*, sur l'art. 2256, p. 154. *Contra*, Duranton, *des Serviludes*, n° 470; Demolombe, *eod. loc.*, n° 999; Demante, sur l'art. 710, n° 568 *bis*.

(2) Quest., V^is *Inscription hypothécaire*, § 3, p. 364.

Digitized by Google

combattre sous un autre drapeau que celui de son régiment. Sans méconnaître l'esprit de la rubrique sous laquelle un article est placé, il se peut qu'il doive être rapproché d'articles placés sous une rubrique étrangère et qu'il résulte de ce rapprochement une signification que, resté dans l'isolement, il ne semble pas présenter.

Ainsi, l'on ne veut pas que le règlement des droits ou des causes de préférence des créanciers d'un même cohéritier soit du domaine de l'art. 883; on n'y fait rentrer que celui des droits des cohéritiers entre eux. C'est que l'on isole à tort l'article, alors qu'il doit se combiner avec les articles du titre des *Hypothèques*, qui font de la propriété de l'immeuble donné en garantie par le débiteur la condition irritante de l'existence de l'hypothèque, avec les articles qui soumettent le sort de l'hypothèque à toutes les vicissitudes de la propriété et qui autorisent tout intéressé à poursuivre la radiation d'hypothèques nulles, inexistantes ou éteintes.

Un exemple va démontrer que si l'on ne fait pas cette combinaison, on arrive à attribuer à des créanciers prétendûment hypothécaires des droits irréalisables faute d'un objet sur lequel ils puissent s'exercer. *Primus* et *Secundus* ont à partager une succession composée de 10,000 francs en argent et d'un immeuble de la même valeur. *Secundus* a concédé à *Tertius* une hypothèque sur l'immeuble indivis. Le partage s'opère et attribue à *Primus* l'immeuble et à *Secundus* les 10,000 francs en argent. Proudhon et ses partisans reconnaissent qu'entre les mains de *Primus* l'immeuble est affranchi du droit réel dont l'avait grevé *Secundus*. Comme ils ne veulent pas que la résolution produite par l'effet du principe de l'art. 883 profite à d'autres qu'aux héritiers eux-mêmes,

Digitized by Google

ils devront cependant conserver à *Tertius* un droit de préférence. Mais un droit de préférence sur quoi? *Primus* n'a eu rien à payer pour l'immeuble. Il n'existe pas, dans notre espèce, de prix de licitation. Il n'y a d'autre argent que les 10,000 fr. en espèces tombés dans le lot de *Secundus*. Or cette somme ne représente à aucun titre l'immeuble qui avait été hypothéqué; elle se trouvait dans la succession dès le principe et d'une manière tout à fait indépendante.

La place de l'art. 883 n'a donc rien de décisif. Mais on insiste sur ses motifs. Fait, dit-on, pour protéger chacun des copropriétaires contre les actes de disposition des autres, il devient inapplicable dans tout débat où les copropriétaires sont désintéressés, tel que celui qui se concentre entre les créanciers de l'un d'eux.

Une des pensées inspiratrices du principe recueilli par l'art. 883 a été, en effet, la protection des cohéritiers contre les actes que l'un d'eux aurait passés durant l'indivision. C'est ce qu'atteste Dumoulin, qui rapporte dans quelles circonstances la caducité de l'hypothèque sur une part indivise fut controversée entre lui et plusieurs confrères en 1538 (1). Mais elle ne fut ni la seule ni la première en date. Le principe de l'effet déclaratif avait été formulé dans l'origine, par le texte des coutumes, pour soustraire les vassaux copropriétaires par l'héritage à l'obligation d'obtenir du seigneur de leur fief l'autorisation de procéder au partage, pour les affranchir ensuite des redevances qui devaient lui être payées à chaque mutation. La destination primitive de l'effet déclaratif, lorsqu'il naquit en plein droit féodal, était donc la pro-

(1) Coutume de Paris, § 1, glose 9, n° 43.

Digitized by Google

tection commune des cohéritiers contre un tiers. Quand il pénétra plus tard dans les matières civiles, il eut en outre pour but la protection des héritiers les uns contre les autres. Il est donc inexact que les motifs qui déterminèrent l'adoption du principe aient été aussi restreints qu'on l'affirme.

Mais, en fût-il autrement, la restriction des motifs qui ont dicté un article de loi n'est pas une raison d'en restreindre l'application. Si l'esprit du législateur, au jour de la rédaction de la loi, n'a conçu qu'un nombre limité d'hypothèses auxquelles elle fût applicable, est-on condamné à rester désormais prisonnier dans le cercle resserré que ses idées du moment lui ont tracé? Quand la loi sanctionnée ne dénote aucune pensée limitative, faut-il que l'interprète, faut-il que le juge, contre l'évidence des faits pratiques, contre la saine et large signification des mots, aillent, nouveaux Procrustes, raccourcir le texte à la mesure de motifs incomplets et insuffisants? *Angustia prudentiæ humanæ casus omnes quos tempus reperit non potest capere; non raro itaque se ostendunt casus omissi et novi*, dit Bacon en ses Aphorismes. C'est là l'excuse du législateur, mais c'est en même temps la justification de ceux qui repoussent les systèmes d'interprétation trop bornés, trop étroits, trop timides. Il n'est pas rare d'ailleurs, comme le fait observer Merlin (1), que les lois aillent, dans leurs dispositions, au delà du but qu'elles se sont proposé dans leurs motifs. Merlin cite une espèce où, bien que le motif de la loi fût exprimé dans la loi elle-même, bien que la loi elle-même restreignît son motif à des cas déterminés, sept arrêts de la cour de

(1) Quest, V° *Inscription hypothécaire*, § 3, p. 368.

Digitized by Google

cassation de France annulèrent des jugements qui avaient appliqué la loi restrictivement. A plus forte raison, continue-t-il, y a-t-il lieu de le juger de même dans les espèces où la loi ne motive pas la disposition décrétée, " où, par conséquent, il est permis de croire que, pour généraliser cette disposition, comme elle le fait, elle a eu des motifs qu'il ne nous appartient pas de pénétrer, où, enfin, il nous suffit de dire que sa volonté est claire et illimitée et que ce n'est pas en lui supposant tels et tels motifs qu'on peut l'obscurcir ni la restreindre. "

Ni les travaux préparatoires, ni le texte de l'art. 883 ne révèlent l'intention d'en restreindre la portée. Pour son application littérale, que dire dès lors de plus péremptoire sinon que *sa volonté est claire et illimitée* et que, si les motifs qu'on suppose au législateur sont plus ou moins plausibles ou rationnels, empruntés avec plus ou moins de fidélité à l'histoire de l'effet déclaratif, ils n'en restent pas moins sans force pour exclure aucune des conséquences qu'il comporte?

On oppose que le Code civil s'est chargé lui-même de condamner l'opinion de ceux qui transforment l'art. 883 en un principe absolu. A un article de distance, ne déroge-t-il pas à l'effet déclaratif, en soumettant les copartageants à l'obligation de garantie, laquelle ne peut être la conséquence que de contrats attributifs de propriété?

Cette dérogation, textuellement faite par le législateur, ne démontre qu'une chose à mes yeux : c'est qu'en l'absence de textes contraires, il faut s'en tenir à la règle générale. Une exception formelle n'est que la confirmation du principe dans tous les cas non exceptés. C'est

Digitized by Google

évidemment se substituer au législateur et continuer arbitrairement son œuvre que de vouloir multiplier les exceptions par cela seul que, dans une hypothèse donnée, une exception a été admise par lui.

M. Duquaire taxe de puritanisme de raisonnement la déduction rigoureuse des effets d'un principe tel que celui de l'art. 883. Il prétend que la logique n'est faite que pour la *vérité* et qu'elle ne se concilie pas avec la *fiction*. L'art. 883 n'est ni la *vérité vraie* ni la *vérité juste*, à ses yeux, mais une *vérité artificielle*, d'*accident*, de *convention*, quelque chose de *faux* qu'il faut restreindre le plus possible, parce qu'elle *fait violence à la nature des choses*.

Je réponds que le caractère purement fictif ou de vérité positive du principe de l'effet déclaratif est indifférent. Une fiction doit aussi bien qu'une réalité s'expliquer et s'appliquer avec toute l'étendue que comportent les termes de la loi qui la consacre. Un droit fondé sur une fiction créée par la loi n'est pas moins vrai, moins solide, moins respectable qu'un droit fondé sur une vérité que la loi s'est bornée à constater : *fictio non est veritas, sed pro veritate habetur*. Les conséquences qui découlent juridiquement de la première doivent aussi bien être admises que celles que la seconde produit. Que sont, après tout, les fictions sinon des nécessités intellectuelles, des nécessités de langage, de législation, de doctrine (1)?

MM. Aubry et Rau n'ont pas hésité, eux, à reconnaître que le législateur a pu, *sans faire violence à la nature des choses*, attacher un effet rétroactif au partage.

(1) Duval, *le Droit dans ses maximes*, p. 79.

Digitized by Google

Cet effet rétroactif n'est qu'une conséquence rigoureuse de la nature même du droit de copropriété soumis virtuellement, dès son origine, à une condition résolutoire. Est-il permis dès lors d'argumenter de la maxime *fictio ultra casum fictum non operatur*, ou de cette autre maxime *quod contra rationem juris receptum est non producendum ad consequentias?*

Que M. Duquaire reproche ailleurs à l'art. 883 d'être une innovation qui a substitué une autre règle aux principes romains, j'en suis peu touché, puisque l'innovation remonte au XVIe siècle et que l'art. 883 s'est ainsi borné à conserver une antique tradition juridique. Je ne suis pas plus ému de l'entendre, en terminant sa dissertation, accuser ses adversaires « de dépasser le vœu du législateur, de froisser, de détruire des intérêts et des droits acquis légitimes, de reconnaître sans nécessité qu'il y a des dispositions de loi sans raison d'être, et, ce qui est pire encore, de faire de la loi discrétionnairement, arbitrairement, un instrument d'injustice, un objet de malédiction. » Dans des griefs formulés avec une semblable exagération de langage, on verra bien plus un accès de rhétorique déclamatoire qu'une apparence quelconque de raisonnement. Qui eût cru en vérité que d'aussi condamnables conséquences pussent découler de ce principe de l'effet déclaratif qui, au dire des anciens docteurs, avait été décrété par la haute sagesse du Parlement comme la plus sainte de toutes les règles! *Senatus prudentia major*, lit-on dans René Chopin (1), *sanctissime decrevit post divisionem regionibus factam, creditori tantum ex parte jus pignoris divisim competere quam ar-*

(1) *De privilegiis rusticorum*, liv. III, chap. 3.

Digitized by Google

biter communi dividundo sumptus debitori adjudicaverit.

M. Duquaire se prévaut de la jurisprudence qui, elle, ne s'est pas fait faute de traiter l'effet déclaratif comme une fiction presque odieuse et de la restreindre en toute occasion.

C'est la tendance, je le confesse, de la jurisprudence française, de celle particulièrement de la cour de cassation de Francc. Mais est-elle heureuse, est-elle fidèle à l'esprit et au texte de l'art. 883 ? De nombreux et recommandables contradicteurs répondent négativement. Les juridictions inférieures luttent obstinément pour l'interprétation naturelle du principe. Elles ont pour elles de graves autorités doctrinales qui reprochent avec fondement au système de restriction de la cour de cassation de faire violence au texte, d'outre-passer ses pouvoirs en attaquant sans relâche cette conquête du droit coutumier sur le droit romain, en remaniant à son gré la lettre de l'art. 883 au point de presque le rayer du Code. « La jurisprudence, a dit Championnière (1) ébranle incessamment le principe que l'art. 883 semblait avoir mis à l'abri de sa mobilité. Ce principe sera peut-être bientôt inutilement écrit dans la loi ; le texte du moins sera modifié dans son interprétation. »

Mais, on le sait, la jurisprudence belge s'est affranchie des inspirations de la jurisprudence de nos voisins. Trois arrêts de notre cour de cassation du 5 août 1841, du 15 janvier 1847, du 6 juin 1850 (2), rendus sur les conclusions conformes de M. le procureur général Leclercq et de

(1) *Revue de législation*, 1838, t. 7, p. 408.

(2) *Pasic. belge*, 41, 1, 317 ; 47, 1, 502 ; 51, 1, 144 ; *Belg. judic.* V, 745 ; IX, 1511.

Digitized by Google

MM. les avocats généraux Dewandre et Delebecque, ont fixé tous les doutes, en se prononçant en faveur du caractère de généralité de l'art. 883 et en proscrivant toutes les distinctions à l'aide desquelles la cour de cassation de France en altère la signification. Ils le tiennent fermement pour ce qu'il est, un principe de droit commun, qui a le droit d'être applipué avec l'esprit libéral et large que commandent les termes absolus dans lesquels il est conçu.

Les mêmes arrêts font encore justice de l'argument puisé par M. Duquaire dans les lois d'enregistrement. Ces lois, font-ils observer avec raison, loin d'appuyer le système d'interprétation restrictive, tendent au contraire à l'infirmer. Dispositions spéciales et dérogatoires, elles ne peuvent être étendues à d'autres matières.

L'art. 883, dit encore M. Duquaire, ne s'est attaché à régler le sort que de la chose héréditaire qui forme l'objet du partage ou de la licitation, non de la somme d'argent qui en prend la place comme soulte ou comme prix de vente. L'hypothèque peut donc s'évanouir de l'immeuble licité et ne pas disparaître du prix de la licitation qui en prend la place.

L'argument roule sur la supposition que l'hypothèque a été efficacement établie sur l'immeuble licité, qu'elle a eu une existence juridique, qu'elle a produit quelque effet. On conçoit qu'en pareil cas le droit de préférence reste aux créanciers sur la somme d'argent substituée à l'immeuble. Mais, dans notre espèce, l'hypothèque, étant censée n'avoir jamais existé, n'a pu conférer au créancier ni droit de suite actuel sur l'immeuble, ni droit de préférence éventuel sur le prix. Comment le créancier

Digitized by Google

eût-il prétendu *suivre* un immeuble qui n'était pas la propriété de son débiteur? Comment peut-il prétendre exercer un droit de préférence hypothécaire sur une somme d'argent, la seule chose à laquelle, en vertu du partage, son débiteur ait eu quelque droit? L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles, dit l'art. 2114 du Code. Les biens immobiliers sont seuls susceptibles d'hypothèque, ajoute l'art. 2118. Où est l'immeuble du débiteur? Je ne lui vois qu'une somme d'argent. Or les meubles, aux termes de l'art. 2119, n'ont pas de suite par hypothèque. Il est vrai qu'on peut acquérir sur un meuble, sur une somme d'argent, un privilége, droit qui se réduit à une préférence sur les créanciers non privilégiés. Mais le créancier inscrit sur une part indivise réclame un paiement par préférence en vertu d'une hypothèque, c'est en vertu d'une garantie immobilière qu'il prétend avoir le pas sur les chirographaires. Il ne se prévaut pas d'un privilége mobilier. Ne pouvant invoquer un privilége établi sur un meuble, ne pouvant davantage désigner matériellement ni juridiquement l'immeuble sur lequel son hypothèque résolue se soit assise et ait conservé son assiette, qu'est-il donc sinon un simple chirographaire? Il ne peut sortir de ce dilemme. Il faut qu'il justifie, pour l'emporter sur la masse chirographaire, de l'existence d'un privilége ou de celle d'une hypothèque. L'art. 2094 est formel et ne se prête à aucun accommodement : les causes légitimes de préférence sont les priviléges et les hypothèques. A défaut d'un privilége ou d'une hypothèque, et d'une hypothèque existant dans un cas et suivant les formes autorisées par la loi (l'art. 2115 est exprès aussi sur ce point), l'art. 2093 veut que les deniers du débiteur, gage

Digitized by Google

commun de ses créanciers, se distribuent entre eux par contribution.

La question de droit, je l'ai épuisée. En deux mots, j'écarterai la question d'équité.

Je comprendrais que l'on plaignît les créanciers dont l'hypothèque est résolue, s'ils n'avaient pu prévoir la résolution. Aussi, quand ils se trouvent dans le cas d'une résolution inattendue, telles que les résolutions émanées de la volonté pure et toute spontanée du débiteur, la doctrine ancienne et moderne les maintient dans l'intégrité de leurs droits (1). Mais quand il s'agit d'une résolution nécessaire, qu'il est donné à chacun de prévoir, qu'on est inexcusable de n'avoir pas prévue, parce qu'elle est inscrite dans la loi, que tout le monde est censé connaître, ou dans le titre du débiteur, qu'un créancier est coupable de ne pas consulter avec soin, de quel intérêt si grand est donc digne le créancier que la réalisation de la condition résolutoire vient atteindre? « Les créanciers doivent savoir, dit Ferrière (2), que leur débiteur n'était pas seigneur et propriétaire incommutable de la portion qu'il avait dans tous les immeubles de la succession; qu'il fallait attendre le partage pour savoir de quels biens il devait avoir la propriété incommutablement, étant permis à chacun de ne pas demeurer plus longtemps en société. » Le créancier qui accepte une hypothèque sur une part indivise n'a pu compter sur une prolongation indéfinie de l'indivision; il a connu la précarité du droit de propriété sur lequel il s'inscrivait; il doit s'en prendre à lui-même, à lui seul, de la fragilité et de l'annihilation de son gage. *Volenti non fit injuria.*

(1) Mon comment. des *Priv. et Hyp.*, nos 969 et 970.
(2) *Cout. de Paris*, t. 15, art. 333, no 31.

Digitized by Google

L'injustice est tout imaginaire. « Queri non debet si ipsi pignus pereat, dum debitori suum ab initio revocabiliter tantum acquisitum evanescit jus, sed magis sibi imputet quod tam lubrica cautione voluerit contentus esse (1). » Ceci est de toute évidence. Aussi le Code civil, dans des cas analogues, s'est-il borné à autoriser le créancier à intervenir dans les opérations qui concernent la propriété résoluble du débiteur. Il n'a pas songé à ce que peut avoir de contrariant pour le créancier l'effet d'une résolution *quam sciebat aut saltem non ignorare debebat.*

163. J'ai démontré que, par une conséquence nécessaire de la combinaison des art. 883 et 2125 du Code civil, le créancier inscrit sur une propriété indivise descend au rang de simple chirographaire si le partage ou la licitation n'attribue pas l'immeuble grevé à l'indivisaire qui a concédé l'hypothèque.

Cette partie de la législation française n'était pas en harmonie avec les besoins du crédit foncier. Elle a été notamment l'objet de critiques ingénieuses dans le traité sur le régime hypothécaire publié, il y a peu d'années, par un jurisconsulte milanais, M. Carabelli, dont l'Italie savante déplore à juste titre la perte prématurée (2).

Avant le partage, les immeubles d'une succession appartiennent à tous les héritiers et à chacun d'eux dans la

(1) Voet, *ad Pand.*, XX, 6, n° 8.

(2) *Il diritto ipotecario vigente nel regno lombardo-veneto tratato in relazione all' universale giurisprudenza*, t. Ier, p. 294 à 299. Voy. sur M. Carabelli, la notice que lui a consacrée M. Bosellini, avocat à Modène, dans une lettre adressée à l'Académie de législation de Toulouse (*Recueil de l'Académie*, 1858, p. 251 et suiv.)

Digitized by Google

proportion de leur quote-part héréditaire. Leur droit de propriété est bien susceptible d'une division intellectuelle, mais il n'a pas d'objet matériel exclusif, parce qu'avant le partage la chose appartient à tous indistinctement. *E soltanto col mezzo della divisione che cessa la comproprietà e che ciascuna quota, in origine puramente ideale si converte in materiale.* Comme il est de l'intérêt de la société de faciliter les transactions et de permettre à chacun de disposer librement et commodément de tous ses biens, quels qu'ils soient, M. Carabelli voudrait que le copropriétaire pût hypothéquer d'une manière sérieuse et définitive sa portion idéale du droit de propriété, et il reproche justement à la loi française d'y mettre obstacle par les effets trop absolus qu'elle donne au partage. Au moyen de la publicité des registres hypothécaires, il est facile à chaque héritier de connaître les hypothèques consenties par ses cohéritiers sur la propriété commune ; il est dès lors en mesure de pourvoir à sa propre sûreté. Pourquoi doit-il avoir le moyen d'anéantir ces hypothèques en se faisant attribuer, souvent par une coupable collusion, les biens communs hypothéqués et en ne laissant aux cohéritiers contre lesquels les hypothèques existent que des valeurs héréditaires mobilières ou en leur payant des soultes ? M. Carabelli préconise, en terminant, le principe de la législation autrichienne, d'après lequel le partage d'un bien indivis ne peut, en aucun cas, porter préjudice aux tiers qui ont acquis des droits réels sur la part d'un des copropriétaires.

Les auteurs de notre loi *sur l'Expropriation* ont pensé également que le principe de l'art. 883 du Code civil devait être resserré dans de plus étroites limites. Appliquée

Digitized by Google

dans toute sa rigueur juridique, la règle de la rétroactivité du partage leur a paru froisser l'équité (1), en enlevant au créancier inscrit toute préférence sur le prix, et léser l'intérêt même des copropriétaires, en ne leur permettant d'offrir à leurs créanciers personnels qu'un gage déprécié par sa *précarité absolue et irrémédiable*.

« D'après la législation qui nous régit aujourd'hui, a dit en ce dernier sens M. Forgeur au Sénat (2), il est à peu près impossible de trouver un prêteur lorsqu'on n'a à donner en hypothèque que des immeubles indivis. Il faut, en effet, pour que le prêteur trouve toutes ses garanties, qu'il fasse des oppositions au partage ou à la licitation, il faut qu'il s'interpose, en quelque sorte, dans toutes les opérations des familles, afin de bien veiller à ce que son droit ne soit pas une illusion. De manière que le propriétaire, je le répète, qui ne possède pas seul des immeubles, mais par indivis avec d'autres individus, ne trouve pas dans ses immeubles des moyens de crédit suffisants. Lorsqu'un immeuble possédé par indivis est vendu à l'un des colicitants, le droit hypothécaire s'évanouit, sans que l'acheteur s'inquiète le moins du monde si le bien qu'il acquiert est ou n'est pas grevé d'inscriptions par son colicitant ; il lui est loisible de payer son prix au colicitant, et l'hypothèque est ainsi anéantie. Depuis longtemps, on réclamait la révision de cette législation. »

De là les deux derniers paragraphes de notre article 2, qui reproduisent une règle dont les articles 10 et 28 de

(1) Voy. l'Exposé des motifs et la discussion de la Chambre des Représentants, séance du 11 décembre 1851.

(2) Séance du 28 mai 1853.

Digitized by Google

la loi hypothécaire ont fait déjà l'application à d'autres matières. Ils disposent qu'en cas de licitation, et quel que soit l'acquéreur autre que le colicitant dont la part indivise se trouvait grevée d'hypothèque, le droit du créancier hypothécaire déchu de cette qualité se reporte de l'immeuble sur la part du débiteur dans le prix, et, en cas de partage avec soulte, sur les sommes que le débiteur doit recevoir de l'un ou l'autre de ses copartageants.

Dans ces deux cas, le créancier inscrit sur une part indivise n'a donc plus à craindre la résolution de la propriété de son débiteur. L'hypothèque, ce droit accessoire, subordonné au sort de la propriété à laquelle elle s'attache comme le lierre au tronc du chêne conserve désormais l'une de ses utilités, le droit de préférence sur une somme d'argent, quand la propriété s'est évanouie, de même que le lierre a le privilége de végéter encore quand la vie s'est retirée déjà de l'arbre, son soutien.

164. Disons de suite quelle me paraît être la valeur de ces dispositions de notre article.

Elles réalisent un progrès incontestable dans l'intérêt du crédit du propriétaire, dans l'intérêt surtout de la sûreté des créanciers. Elles complétent, à ce double point de vue, les articles 10 et 28 de la loi du 16 décembre 1851 (1). Elles appartiennent à la même famille d'idées et méritent une égale approbation.

Ce progrès s'est arrêté malheureusement à mi-chemin. La rédaction de l'article est imparfaite, parce qu'elle est trop limitative. Le législateur eût dû traduire sa pensée par une formule plus large : à ce prix, il eût fait une

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n°s 261, 262, 627.

Digitized by Google

œuvre achevée, au lieu d'une ébauche. La formule actuelle présente sa pensée, pour ainsi dire, à l'état rudimentaire. C'est un germe mal fécondé dont le produit court risque de ressembler presque à un avortement.

Que voulait-on? Empêcher que le partage d'immeubles indivis ne nuisît au tiers inscrit sur la part de l'un des indivisaires. Suffisait-il, dans ce but, de déclarer que, dans les deux cas de licitation ou de partage avec soulte, le droit du créancier est conservé sur la part du débiteur dans le prix d'adjudication ou sur la soulte qui lui est due? D'autres hypothèses étaient à prévoir, dans lesquelles il n'y a ni prix ni soulte et où néanmoins le créancier hypothécaire n'est pas plus indigne de protection. Tel est le cas où, l'hérédité étant composée, outre les immeubles, d'argent comptant, de créances, d'actions financières, commerciales ou industrielles, de titres de rente sur l'Etat, de tous autres objets mobiliers, le partage met au lot du débiteur de l'hypothèque des valeurs héréditaires autres que des immeubles. Au lieu de viser deux espèces seulement que le hasard du moment suggérait, il eût fallu, sauf à laisser à la doctrine et à la jurisprudence le soin d'en faire les applications variées et d'en tirer les conséquences, embrasser dans une règle générale toutes les espèces possibles. Ne pouvait-on pas dire, par exemple, que le partage ou la licitation ne porte aucun préjudice aux droits hypothécaires acquis des indivisaires durant l'indivision, en ce sens que les créanciers inscrits sont préférés à toutes autres personnes sur tout ce qui advient à leur débiteur par l'effet du partage? On eût établi ainsi entre tous les créanciers hypothécaires une égalité entière. Le texte voté consacre des différences de traitement contre lesquelles l'équité proteste.

Digitized by Google

Cette extension illimitée de la survie du droit de préférence eût-elle rien eu d'effrayant au point de vue de la pureté des principes en matière de partage ?

Si l'on veut y mettre du rigorisme, on ne pourra assez regretter déjà l'abandon partiel de la règle de la rétroactivité et de l'effet déclaratif du partage, cette puissance, comme l'a appelée Championnière (1), qui s'immisce à tout, qui modifie tout, droits des héritiers, droits des époux, droits des associés, droits des simples communistes, droits des tiers dans leurs rapports avec les uns et les autres, et à laquelle on ne saurait porter atteinte sans ébranler, en toutes matières, une foule de décisions reçues en doctrine ou sanctionnées par la loi.

Mais cette puissance est entamée ! Elle n'apparaît plus dans sa primitive et souveraine intégrité. Ainsi s'est accomplie à peu près la prédiction de Championnière, qui s'écriait en 1838 (2) : « Le principe de l'art. 883 sera bientôt inutilement écrit dans la loi ! »

Qu'on y réfléchisse cependant ! N'était-il pas de sa destinée d'en disparaître, au moins en partie, suivant la philosophique remarque du même auteur? « L'effet déclaratif, disait-il, l'emporta sur le système translatif du droit romain à une époque où la fortune et la paix des familles semblaient au législateur le plus digne objet de sa sollicitude. Mais aujourd'hui l'intérêt de la famille n'est, comme la famille elle-même, qu'une considération surannée et qui sent son vieux temps. Celui des tiers prévaut. L'avantage de l'industrie est plus considérable et le devient chaque jour de plus en plus ; les commerçants sont les plus forts, et naturellement ils sont tiers,

(1) *Revue de législation*, t. VII, p. 435.
(2) Ibid, p. 408.

Digitized by Google

c'est-à-dire créanciers. Ils tendent à s'attribuer, pour cause d'utilité publique, le premier droit dans les successions et entraînent sur cette voie l'opinion servile aux plus puissants. »

L'amertume qui perce dans ces lignes n'en diminue pas la vérité. Toutes les réformes législatives contemporaines se font au point de vue des tiers. La famille recule à l'arrière-plan, témoin la suppression de l'hypothèque légale occulte et générale des mineurs et des femmes mariées. Mais n'est-ce pas une des nécessités qui dominent notre époque et qui maîtrisent malgré eux tous les esprits? Si les tiers s'emparent en vainqueurs du domaine des lois nouvelles, n'est-ce pas parce que le crédit se développe, sous toutes les formes et avec un élan singulier, pour seconder les conquêtes de l'industrie et du commerce? C'est donc une domination légitime qu'ils exercent, ce n'est pas une désastreuse usurpation qu'ils commettent au préjudice des intérêts de la famille. Celle-ci n'est pas devenue, quoi qu'en ait dit Championnière, une considération passée de mode. Le législateur en tient toujours compte comme d'un des objets sacrés de sa mission. Seulement il s'est efforcé de la rattacher de plus en plus au mouvement social et de concilier avec ses intérêts d'autres intérêts, qui, tout placés qu'ils sont hors de sa sphère habituelle, n'en sont pas moins en relations forcées et presque permanentes avec elle. C'est parce que la famille est sa sollicitude sérieuse qu'il a admis le retrait successoral pour éloigner d'elle l'esprit de spéculation mal appliqué et toutes ses inspirations irritantes. L'avantage de la famille ne l'a pas empêché toutefois d'autoriser les créanciers en général, chirographaires ou hypothécaires, à former opposition au par-

Digitized by Google

tage, pour assister ensuite à toutes les opérations de la liquidation. Et pourquoi? Parce que les droits des créanciers du copartageant sont aussi respectables que les siens et que ceux des autres indivisaires. C'est précisément ce sentiment de déférence pour les droits du créancier qui a dicté les deux derniers alinéas de notre article. Mais parle-t-il moins haut dans les cas où le copartageant debiteur reçoit autre chose en partage qu'un prix de licitation ou une soulte?

En reportant le droit de préférence du créancier hypothécaire sur les valeurs quelconques qui composeraient le lot du débiteur, on ne ferait pas, au surplus, un retour pur et simple au système romain (*supra*, n° 157). Le partage ne deviendrait pas l'équivalent de la vente. L'immeuble indivis grevé d'inscriptions en demeurerait affranchi. Le droit de suite resterait ce qu'il est sous le Code. C'est le droit de préférence qui seul serait modifié dans ses conditions d'existence et dans l'étendue et la nature de son objet. Or l'exercice de ce droit est, dans tous les cas, indifférent aux copropriétaires étrangers à la dette. Aucun d'eux ne perdrait à le voir se développer. Le copropriétaire débiteur y gagnerait, au contraire, de plus en plus en crédit, dans toute la proportion de l'accroissement des sûretés garanties au créancier.

Qu'arrivera-t-il aujourd'hui? Dans beaucoup d'hypothèses, comme l'a dit à la Chambre des Représentants (1) M. Lelièvre, qui en a tiré argument pour combattre les deux dispositions finales de notre article, les partages et les licitations continueront d'avoir des effets purement déclaratifs. De là des anomalies frappantes, des disposi-

(1) Séance du 11 décembre 1851.

Digitized by Google

tions disparates et incohérentes. Cela est inévitable quand on ne déroge que dans un cas particulier à un principe qui plane sur toutes les parties d'une législation. Et cela est très-fâcheux assurément.

J'ajouterai cette autre observation que chacun fera à première vue : c'est qu'en bonne méthode, la place des dispositions dont il s'agit n'était pas dans la loi *sur l'Expropriation forcée*. Elles n'y figurent qu'incidemment, pour apporter cependant une notable restriction à l'un des grands principes du droit civil. C'est à la loi hypothécaire qu'elles se rattachent directement et par la plus proche intimité. Elles règlent en effet le sort d'une hypothèque constituée sur une propriété résoluble. Le texte sous lequel elles se fussent le mieux rangées, refondues surtout avec le paragraphe final de l'article 28 de la loi du 16 décembre 1851, c'eût été l'article 74 de cette loi (2125, Code Napoléon).

165. Avant d'arriver à l'analyse détaillée du texte de ces dispositions, demandons-nous si elles peuvent être invoquées par un créancier inscrit antérieurement à la mise en vigueur de la loi de 1854 ?

La réponse serait affirmative sans conteste si notre article expliquait ou interprétait seulement la législation antérieure, au lieu d'inaugurer un droit nouveau, ou si c'était la loi du temps du partage ou de la licitation qui détermine les effets d'une hypothèque inscrite sur une part indivise, et non la loi en vigueur lors de son inscription.

J'ai adopté déjà l'opinion contraire pour les dispositions analogues des articles 10 et 28 de la loi hypothé-

Digitized by Google

caire (1). C'est pour la négative que je me prononcerai également ici (2).

Si je me contentais de renvoyer à ma réfutation de l'opinion de MM. Proudhon, Aubry et Rau, Delsol et Duquaire (*supra*, n° 162), opinion qui en réalité est devenue notre loi, on récuserait peut-être ma dissertation et l'on m'objecterait toutes les autorités graves et tous les arguments que j'ai passés en revue.

Il est certain cependant que ce n'est pas l'opinion de ces auteurs que le législateur de 1854 a entendu consacrer. Il l'a érigée en loi, mais non pas sciemment, car il ignorait la controverse. Il a voulu faire une loi nouvelle. C'est un nouveau principe qu'il a positivement cru formuler.

La lettre des dispositions votées le démontre tout d'abord. J'ai soutenu que, sous le Code civil, la perte de l'immeuble grevé, causée soit par sinistre, soit par la résolution du droit de propriété du débiteur, rejette le créancier hypothécaire dans la classe des créanciers chirographaires. L'art. 28 de la loi du 16 décembre 1851 et l'art. 2 de notre loi de 1854 le reconnaissent formellement. En transportant le droit de préférence hypothécaire de l'immeuble sur le prix de vente restitué par le vendeur à l'acheteur, sur la part du prix de licitation ou sur la soulte qui revient au colicitant ou au copartageant débiteur de l'hypothèque, ne se servent-ils pas de ces expressions significatives : " Sont affectées au payement des créances privilégiées ou hypothécaires *qui perdraient*

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n°s 269 et 628.

(2) Voy. en ce sens un arrêt de la cour de Liége, du 21 janvier 1859, rendu sur ma plaidoirie (*Belgique judiciaire*, XVII, 1153 ; *Pasic. belge*, 59, 2, 178).

Digitized by Google

ce caractère? » Dans la pensée du législateur, il est donc évident que, d'après les principes du Code, la résolution de la vente, la licitation ou le partage, en enlevant tout droit de propriété à l'acheteur ou au colicitant non adjudicataire, effacent du même coup les hypothèques établies avant la résolution ou durant l'indivision. Une créance qui perd le caractère de privilégiée ou d'hypothécaire est une simple créance chirographaire, le législateur en fait l'aveu. Il ne déclare même pas supprimer cet effet de la résolution ou de la licitation. Il en constate l'existence, mais en y faisant une dérogation. Car, remarquons-le, il se garde bien de dire que, nonobstant la résolution ou la licitation, ces créances conservent leur caractère primitif. Elles le *perdent*, il le dit sans détour. C'est qu'il n'a pas oublié le principe de l'art. 883 et celui de l'art. 2125 du Code et qu'il n'avait pas de motif de les abolir d'une manière radicale. Mais à ces créances qui cessent de figurer au nombre des privilégiées et des hypothécaires, il attache, par une faveur spéciale, formulée dans un texte tout nouveau, un des attributs du privilége et de l'hypothèque, le droit de préférence sur la somme considérée comme la représentation de l'immeuble grevé.

Si de ces inductions tirées de la lettre de la loi, nous passons aux travaux préparatoires, les éléments de preuve de la nouveauté du principe en ressortent avec abondance et de la façon la plus convaincante.

En ce qui regarde l'art. 10 et l'art. 28 de la loi hypothécaire, dont je parlerai d'abord à cause de leur intime affinité avec l'art. 2 de la loi de 1854, les discussions de nos Chambres fournissent les renseignements suivants :

Digitized by Google

M. Lelièvre, rapporteur de la commission de la Chambre des Représentants, s'explique en ces termes : « Cette disposition (l'article 10) énonce un principe trop équitable pour ne pas être inscrit dans le projet. Déjà, sous la législation actuelle, plusieurs arrêts, conformément à l'opinion de quelques auteurs, pensaient que l'indemnité due à l'assuré devait être partagée par ordre d'hypothèque. Toutefois ce système était rejeté par la Cour de Cassation de France qui pensait que l'indemnité, étant chose mobilière, devait être distribuée entre tous les créanciers, sans distinction des hypothécaires et des chirographaires. Mais aujourd'hui qu'il est question d'une législation *nouvelle*, il convient d'y introduire des principes conformes à l'équité. »

C'était dire implicitement que, sous le Code civil, malgré l'équité de cette subrogration de l'indemnité d'assurance au gage hypothécaire détruit, les principes s'opposaient à ce que les créanciers hypothécaires s'en prévalussent. A ces principes rigoureux il fallait en substituer de plus équitables, mais ceux-ci étaient évidemment nouveaux.

M. d'Anethan, rapporteur de la commission du Sénat, s'explique dans un sens analogue : « Cet article consacre un principe juste et utile. Nous ne rechercherons pas si, d'après la législation actuelle, l'indemnité étant chose mobilière devait être distribuée entre tous les créanciers, ou consacrée uniquement au payement des créanciers hypothécaires : la jurisprudence avait varié à cet égard. Mais nous admettons le principe proposé, parce qu'il facilite les prêts en donnant plus de garantie aux prêteurs, et parce qu'il paraît peu rationnel et peu équitable qu'un incendie ou tout autre sinistre puisse constituer

Digitized by Google

un avantage pour les créanciers chirographaires, en diminuant le gage des créanciers privilégiés. »

Sur l'art. 28, on ne rencontre que cette phrase du rapport de M. d'Anethan au Sénat : « Cet article est *nouveau*, il contient une disposition équitable et conforme aux principes que la loi a pour but de faire prévaloir. »

Le rapport de M. Bethmont au Conseil d'État de France sur le projet de réforme hypothécaire de 1850, auquel l'art. 10 de la loi de 1851 a été emprunté par M. le ministre de la justice Tesch (1), n'est pas moins formel. Après avoir considéré cette disposition comme une *innovation*, il ajoute : « La jurisprudence a refusé de reconnaître, dans l'indemnité que reçoit l'assuré, en cas de sinistre, la représentation de la chose assurée. Il en est résulté que, dans la pratique des affaires, le prêteur exige de l'emprunteur, comme complément de ses garanties, qu'il assure la chose hypothéquée et qu'il le subroge dans les droits que l'assurance lui donne en cas de sinistre. La *réforme* introduite convertit cet usage en règle légale. »

Pour le principe de l'article 28 de notre loi hypothécaire, M. Rouher, qui le premier l'a mis en avant à l'Assemblée législative de France et dont l'initiative fut suivie par la commission de notre Chambre des Représentants, constatait qu'il était repoussé par la jurisprudence sous le Code, mais qu'il était utile de l'adopter à l'imitation de celui qui concernait l'indemnité d'assurance (2).

Ainsi, point de doute que l'attribution aux créanciers

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 263.
(2) *Ibid.*, n° 627.

Digitized by Google

hypothécaires de l'indemnité payée par l'assureur et du prix de la vente résolue ne soit un principe nouveau, une innovation, une réforme de la jurisprudence et de la doctrine antérieures.

En peut-il être différemment de l'attribution aux créanciers inscrits sur un immeuble indivis de la part qu'obtient leur débiteur dans le prix de licitation ou de la soulte que le partage lui alloue?

La parfaite similitude des trois cas suffirait pour justifier la réponse négative. Les raisons de solution étaient identiques sous le Code. On se trouve donc encore en présence d'une disposition nouvelle.

Si quelque doute était permis, il se dissiperait sans tarder à la lecture des passages que voici des délibérations sur la loi de 1854.

« Le projet de loi, porte l'exposé des motifs, reproduit le principe du code d'après lequel on ne peut saisir les parts indivises dans les immeubles avant le partage ou la licitation. Mais il y ajoute un *principe nouveau*, profondément équitable, d'après lequel, en cas de licitation, le droit du créancier qui n'a d'hypothéque que sur une part indivise des biens, se reporte sur la part de son débiteur dans le prix.

Le projet énonce une *disposition nouvelle*, dit le rapport de M. Lelièvre.

Dans la séance de la Chambre des Représentants du 11 décembre 1851, un débat s'éleva sur la signification de l'article 2.

M. Lelièvre, tombant dans une méprise manifeste, supposait que par cette disposition il n'était apporté aucune modification à l'effet déclaratif de l'art. 883. « Si l'immeuble, disait-il, est adjugé à l'un des cohéri-

Digitized by Google

tiers, de manière que celui qui a consenti l'hypothèque soit censé n'avoir jamais eu aucun droit aux biens hypothéqués, *il est évident que l'hypothèque s'évanouit et ne peut se reporter sur le prix* (1). Sans cela, celui qui, d'après le Code civil, est réputé n'avoir jamais eu aucun droit aux biens licités, serait considéré cependant comme y ayant eu des droits réels. »

M. le ministre de la justice Tesch ne s'y trompa point. Il montra que la conclusion que repoussait M. Lelièvre comme une hérésie de droit condamnée par l'art. 883, constituait précisément la conséquence essentielle de la disposition discutée.

« Il est bien vrai, répondit-il à M. Lelièvre, qu'aux termes de l'art. 883, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession, mais c'est là une fiction de la loi à laquelle nous pouvons déroger et à laquelle, dans ce cas, il me semble qu'il y a lieu de déroger. » Et il ajoutait : « Il ne faut pas perdre de vue que nous avons aussi le droit de consacrer des principes. Mais nous ne devons pas seulement raisonner au point de vue de la jurisprudence établie. Si cette jurisprudence ne nous paraît pas conforme aux notions de justice, si nous la trouvons trop rigoureuse dans certains cas, si nous trouvons que la fiction du partage déclaratif de la propriété est poussée trop loin, nous avons le droit de modifier. »

(1) C'était aussi ce qu'avait écrit précédemment M. Lelièvre dans son rapport. Cette erreur d'interprétation donna lieu au débat public lors duquel il persista, fort à tort, dans sa première opinion.

Digitized by Google

M. Lelièvre revint sur ses critiques, insistant sur les dangers d'une semblable *innovation*, qui renversait un principe fondamental en matière de partage, la perte de l'hypothèque par la résolution du droit de propriété indivise. Ses efforts n'aboutirent qu'à constater plus catégoriquement la volonté *d'innover*, de *modifier* par une *règle nouvelle*, insérée dans une loi de simple procédure, les principes consacrés de longue date en matière civile.

Au Sénat, cette pensée d'innovation se produisit avec la même force. M. Forgeur s'en fit particulièrement l'organe dans les termes les plus carastéristiques (1) :

« Ce projet, dit-il, consacre d'importantes *améliorations*. La première de ces améliorations concerne la disposition qui veut qu'en cas de partage ou de licitation le droit du créancier hypothécaire ne s'évanouisse plus et soit transporté sur le prix. » Puis, après avoir décrit les inconvénients du système contraire, en vigueur sous la législation existante, il continua ainsi : « Depuis longtemps, on réclamait *la révision* de cette législation. La *modification* qui a été adoptée par la Chambre des Représentants vous est également proposée par la commission du Sénat. Et je le répète, je la considère comme très-heureuse, comme très-importante et comme devant réellement donner vie sous ce rapport au crédit hypothécaire. »

Quelques jours plus tard (2), M. Forgeur appuya de nouveau ce qu'il appela *de toutes les innovations la plus importante qui ait été introduite dans la loi.* » Dans la

(1) Séance du 28 mai 1853.
(2) Séance du 2 juin 1853.

Digitized by Google

discussion générale, j'ai dit que, sous l'empire du code, lorsque l'on avait donné en hypothèque les biens possédés par indivis, l'acquéreur de ces biens étant un des copropriétaires, l'hypothèque s'évanouissait. Nous ne voulons plus de cela, nous ne voulons pas que l'hypothèque s'évanouisse lorsque l'acquéreur est un colicitant; il faut au contraire maintenir l'hypothèque. »

Le plus léger doute sur le caractère véritable de l'art. 2 de la loi de 1854 doit donc disparaître. Il est de la dernière certitude que cette disposition n'est pas purement interprétative de principes antérieurement controversés, simplement explicative de textes antérieurement discutables. Elle est introductive d'un droit nouveau.

Le premier point de ma démonstration se trouve ainsi établi suffisamment.

Je dis, en second lieu, que le principe de la non-rétroactivité des lois défend au créancier qui a pris, avant la loi de 1854, une inscription sur une part indivise, de s'armer de l'article 2 pour écarter le concours des créanciers chirographaires sur la somme d'argent que la licitation ou le partage procure à leur débiteur commun.

Qu'a fait cette disposition? Elle a changé la situation que le créancier inscrit occupait sous le Code; elle l'a améliorée. Elle a étendu les effets de l'hypothèque au delà du terme pendant lequel, sous le Code, l'hypothèque ainsi établie conservait sa valeur, en dehors des conditions auxquelles le Code soumettait son efficacité. Elle a affranchi le créancier des chances défavorables auxquelles l'exposait la précarité du droit de propriété de son débiteur. De résoluble qu'était son hypothèque d'après les principes rigoureux du Code, elle a, par une

Digitized by Google

dérogation formelle, apportée sciemment, avec préméditation, aux dispositions sur l'indivision, rendu son hypothèque pure et simple. En un mot, elle a assimilé le créancier inscrit sur une part indivise, sur une propriété affectée d'une condition résolutoire, au créancier inscrit sur une propriété exclusive, définitive, incommutable.

Comment de pareilles innovations pourraient-elles ne pas se restreindre aux hypothèques postérieures à la publication de la nouvelle loi? A quel titre exerceraient-elles quelque influence sur les hypothèques du passé?

L'art. 2 de la loi de 1854 règle d'une manière différente de celle que suivait le Code civil l'une des conditions essentielles de l'hypothèque, celle d'être assise, pour être efficace, sur un immeuble qui soit la propriété du débiteur. Il n'est plus nécessaire, pour conférer à un créancier un droit définitif de préférence sur la valeur pécuniaire qui représente un immeuble, d'être propriétaire définitif de l'immeuble donné en garantie.

Or, " quant aux conditions essentielles, dit M. Demolombe (1), de deux chose l'une. Si le contrat, d'après la loi en vigueur à l'époque où il a eu lieu, était valable, le lien de droit, *vinculum juris*, s'est dès ce moment formé, et il y a eu droit acquis pour les parties d'en réclamer l'exécution. Si le contrat a été, au contraire, affecté d'une cause de nullité, de rescision, de résolution, il y a eu, dès ce moment aussi, *droit acquis* pour les parties, ou pour l'une d'elles, de la proposer. La loi nouvelle ne peut donc rien changer ni à l'une ni à l'autre de ces situations; elle ne peut pas plus annuler le con-

(1) *De la publication des lois*, n° 54.

Digitized by Google

trat valable que valider le contrat nul ou annulable. »

N'est-il pas clair que, si l'on appliquait l'art. 2 à l'hypothèque établie, avant la loi de 1854, sur une part indivise, à une hypothèque affectée, suivant les principes du Code, d'une cause de résolution nécessaire, on validerait une stipulation d'hypothèque annulable? Le créancier qui a pris, sous le Code, une inscription sur une part indivise n'a acquis qu'une hypothèque résoluble. Il ne possède aucun droit certain ni définitif de primer les créanciers chirographaires du propriétaire indivis. Ceux-ci au contraire, comme ayants cause du propriétaire, ont un droit acquis à proposer la caducité de l'hypothèque si l'immeuble n'advient pas sur licitation ou par le partage à leur débiteur.

Aussi M. Demolombe (1), traitant spécialement de l'hypothèque, pose-t-il ceci en principe : « Il ne saurait être douteux qu'une loi nouvelle qui modifierait les conditions de validité des hypothèques, ne pourrait pas être appliquée à une hypothèque antérieurement établie. »

Inutilement opposerait-on que la cause de résolution, la licitation, est un fait postérieur au Code civil, contemporain de la loi de 1854. Ce fait n'a jamais rien eu d'imprévu pour personne, l'indivision n'étant pas un état de choses permanent, mais essentiellement transitoire, et la licitation ou le partage étant des modes connus et nécessaires de la faire cesser. Ce fait postérieur n'est que la réalisation de l'une des conséquences déterminées d'avance de l'état d'indivision. Qu'il s'accomplisse sous l'ancienne loi ou sous la loi nouvelle, l'hypothèque n'en

(1) *De la publication des lois*, n° 60.

Digitized by Google

demeure pas moins ce qu'elle était originairement, un droit temporaire, casuel, soumis à l'imminence d'une cause de résolution. « Les droits subordonnés ou attachés à des conditions ou à des faits non encore accomplis, lisons-nous dans le traité de MM. Aubry et Rau (1), restent, comme les droits déjà ouverts, en dehors de l'atteinte de toute loi nouvelle, alors même que ces conditions ou ces faits ne viennent à se réaliser que postérieurement à sa promulgation. Il en résulte que, lorsqu'un droit dérivant d'une convention est, d'après la loi en vigueur au moment de sa formation, soumis à une condition résolutoire, cette condition produit encore son effet, lors même qu'elle ne s'accomplit que postérieurement à la survenance d'une loi nouvelle qui n'admet plus cette cause de résolution. »

Pour écarter l'application de l'article 2, nous nous placerons à un autre point de vue encore.

Outre le droit de suivre l'immeuble, l'hypothèque confère au créancier qui l'a obtenue le droit d'être préféré aux créanciers chirographaires sur le prix de l'immeuble, lorsqu'il est vendu. Mais ce second effet de l'hypothèque dépend, d'après les principes du Code, de l'existence et de la conservation du premier effet, le droit de suite. Ce droit de préférence n'existe, en outre, que pour autant qu'il s'exerce sur le prix d'un immeuble vendu par le débiteur, sur le prix d'un immeuble qui soit la propriété du vendeur.

Si, d'après la loi nouvelle, cet effet de l'hypothèque, consistant dans le droit de préférence, est séparé du droit de suite, s'il est destiné à lui survivre, s'il acquiert

(1) Sur Zachariæ, 3e édit., § 30, p. 63.

Digitized by Google

une existence propre, s'il s'exerce sur une somme d'argent qui n'est pas le prix de vente de l'immeuble grevé, puisque l'immeuble, n'ayant jamais été la propriété du débiteur, n'a pu être aliéné par lui, il en résulte une extension de l'un des effets de l'hypothèque. Cette extension rétroagira-t-elle?

Écoutons encore M. Demolombe (n° 54) :

« Quant aux effets du contrat, la loi nouvelle ne peut pas non plus les régir. Les obligations résultant d'un contrat dérivent de la volonté des parties, de leur volonté expresse ou tacite, déclarée ou sous-entendue, mais toujours de leur volonté. Or il est bien évident qu'elles n'ont pas eu, qu'elles n'ont pas pu avoir la volonté de se soumettre à des obligations qu'aucune loi n'attachait à leur convention lorsqu'elles l'ont faite, obligations qu'elles ne pouvaient pas prévoir et auxquelles peut-être elles n'auraient pas du tout voulu consentir. Si l'on applique aux contrats qui se forment sous l'empire d'une loi, les conséquences que ces lois attachent à ces contrats, c'est parce que les parties sont présumées les avoir adoptées. Tel est le caractère et le but de ces sortes de lois qui expliquent à l'avance les effets des contrats, leurs effets naturels, équitables, adoptés par les mœurs et par l'usage. Et cette proposition est vraie, non-seulement des effets actuels, mais encore des effets éventuels et conditionnels qui n'ont aussi pour principe que le contrat, c'est-à-dire toujours et uniquement la commune intention des parties. La loi nouvelle ne peut donc modifier aucun de ces effets du contrat ni les augmenter, puisqu'elle aggraverait les obligations du débiteur, ni les diminuer, puisqu'elle attenterait au droit du créancier. »

Évidemment la loi de 1854 augmente un des effets

Digitized by Google

de l'hypothèque, le droit de préférence, en lui donnant une durée plus grande qu'à la cause d'où il découle, c'est-à-dire à l'hypothèque. Celle-ci s'éteint par l'effet déclaratif de la licitation ou du partage, elle se résout rétroactivement par la résolution du droit de propriété du débiteur. Néanmoins le droit de préférence est maintenu. Dans les contrats antérieurs à la loi de 1854, les parties n'ont pu prévoir cette survivance exceptionnelle du droit de préférence, ni songer à en former la base de leurs droits et de leurs obligations respectifs. Quand le moment est venu de tirer de l'hypothèque son utilité, il faut donc, lors même que ce moment se place sous la loi de 1854, consulter le Code civil seul pour déterminer les droits du créancier.

Pour appuyer et compléter ces considérations, je ne puis mieux faire que de rapporter ici ce que dit une des autorités les plus accréditées en ces matières, M. Chabot, dans ses *Questions transitoires sur le Code civil* (1).

" Nous avons établi, écrit-il, que le droit d'hypothèque étant un droit réel, un droit acquis, devait être constamment régi par la loi en vigueur au moment où il a été constitué, et ne pouvait être changé, modifié, altéré, dans aucun de ses effets, par une loi postérieure ; nous en avons conclu que, n'étant pas sujet à réduction suivant la première loi, il ne pouvait être soumis à la réduction autorisée par la seconde. Mais il résulte aussi de ce principe que le droit d'hypothèque ne peut être augmenté, en faveur du créancier, par une loi postérieure, et qu'il ne doit pas, même sous l'empire de cette loi, produire d'effets plus considérables que ceux qui lui avaient été

(1) T. II, v° *Hypothèques*, § 2, p. 310.

Digitized by Google

conférés par la loi sous laquelle il a été constitué. Car il est bien évident que le droit ne resterait plus le même, s'il recevait de la loi nouvelle une plus grande étendue, comme s'il en éprouvait de la diminution, s'il embrassait une plus grande quantité de biens, comme s'il était réduit à une quantité moindre, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, il se trouverait régi par la loi nouvelle, et non plus seulement par celle qui était en vigueur lorsqu'il a été établi. Si la condition du créancier ne doit pas être détériorée par une loi postérieure, elle ne doit pas non plus être améliorée au préjudice du débiteur. Le droit, étant acquis, est devenu, à l'instant même, irrévocable, et conséquemment il ne doit plus varier dans ses effets. Les choses étant définitivement réglées, elles doivent toujours rester au même état, conformément à la loi sous l'empire de laquelle le règlement a eu lieu : autrement la loi nouvelle qui ferait novation aurait nécessairement un effet rétroactif. »

Les deux dispositions finales de notre article ne sont donc faites, en résumé, que pour les créanciers dont l'inscription sur une part indivise n'est pas d'une date antérieure à la mise en vigueur de la loi nouvelle, c'est-à-dire au 1er septembre 1854, jour auquel elle est devenue obligatoire, ayant été publiée au *Moniteur belge* le 22 août.

166. Décomposons maintenant les termes de la loi, pour en déduire séparément les conséquences que chacun d'eux entraîne.

L'alinéa 2 reporte de l'immeuble sur le prix le droit du créancier, quel que soit, dit-il, l'acquéreur *autre que le colicitant dont la part se trouvait grevée*.

Si donc c'est au colicitant débiteur que l'immeuble est

Digitized by Google

adjugé, il n'y a pas lieu d'appliquer notre disposition. Le créancier est placé dans le droit commun (1). Son débiteur, qui est censé avoir été propriétaire dès le jour où l'indivision a commencé, à partir, par exemple, de l'ouverture de la succession, a constitué une hypothèque valable et irrévocable. Le résultat de la licitation l'a consolidée. Le créancier exercera le double droit de suite et de préférence, comme si, dès l'origine, son inscription avait eu une propriété non indivise pour objet.

167. Notre disposition exceptionnelle sera invoquée au contraire par le créancier lorsque l'immeuble est adjugé à l'un des colicitants étrangers à l'hypothèque ou au cessionnaire de l'un d'entre eux. Sous le Code, l'hypothèque s'effaçait de l'immeuble dans ce cas (*supra*, n°s 157, 159). Le créancier ne conservait pas plus le droit de préférence sur le prix que le droit de suite sur l'immeuble. Aujourd'hui le prix ne lui échappe plus. C'est, disait M. Forgeur au Sénat (2), de toutes les innovations la plus importante qui ait été introduite dans la loi.

168. En est-il de même quand l'adjudicataire est, non plus un des colicitants, mais un tiers? Ce cas est assimilé au précédent. Cela résulte à l'évidence de la généralité des termes de la loi : *quel que soit l'acquéreur* autre que le colicitant débiteur de l'hypothèque. Dans ce cas aussi, c'est sur le prix de licitation que le créancier recourra.

M. le ministre de la justice Tesch a dit en ce sens à la

(1) Voy. ce qu'ont dit M. d'Anethau et M. le ministre de la justice Faider dans la séance du Sénat du 2 juin 1853.

(2) Séance du 2 juin 1853.

Digitized by Google

Chambre des Représentants (1) : « Le paragraphe 2 est général. Il ne fait aucune distinction entre le cas où c'est un cohéritier ou un communiste qui devient acquéreur des immeubles licités et le cas où celui qui se rend adjudicataire n'a encore aucun droit dans ces biens. Dans mon opinion, que ce soit un cohéritier, un communiste, ou une personne qui n'est pas copropriétaire, qui devienne adjudicataire de l'immeuble licité, si celui-ci a été hypothéqué, le créancier exerce ses droits hypothécaires sur la part du prix qui représente la part de son débiteur dans l'immeuble vendu. »

La loi nouvelle confirme ainsi la thèse que j'ai soutenue avec MM. Valette, Mourlon et Liégeard (*supra*, n° 160) sur la résolution dont la licitation tranchée au profit d'un tiers frappe les hypothèques consenties pendant l'indivision par les colicitants.

Les rédacteurs de la loi l'ont-ils sciemment confirmée, avec l'intention déclarée de donner tort à la doctrine et à la jurisprudence compactes qui condamment l'opinion de ces trois auteurs?

Qu'ils l'aient fait ou non avec la conscience de ce qu'ils faisaient, c'est indifférent d'après moi. Le texte voté est-il clair? Comporte-t-il naturellement, sans violence, la signification que je lui prête? L'affirmative n'est pas douteuse, et cela suffit.

Voyons une objection cependant.

Les explications de M. le ministre de la justice, dira-t-on, ne se rapportent pas à la pensée de placer sur la même ligne, au point de vue de la résolution de l'hypothèque, l'adjudication au profit d'un tiers et l'adjudica-

(1) Séance du 11 décembre 1851.

Digitized by Google

tion au profit del'un des colicitants non débiteurs. Ce qui les avait provoquées et ce à quoi elles répondaient, c'étaient les critiques de M. Leliévre, qui refusait d'admettre que l'hypothèque ne tombât pas absolument et que le droit de préférence pût se reporter de l'immeuble sur le prix, lorsque l'immeuble était adjugé à l'un des colicitants étrangers à l'hypothèque. La preuve, on la trouve dans cette fin de la réponse de M. Tesch : « Il est bien vrai qu'aux termes de l'article 883, chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les objets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. Mais c'est là une fiction de la loi à laquelle nous pouvons déroger et à laquelle, dans ce cas, il me semble qu'il y a lieu de déroger. » Au Sénat, ajoutera-t-on, M. Forgeur (1) s'est exprimé dans le même ordre d'idées. N'a-t-il pas dit : « Sous l'empire du Code, lorsque l'on avait donné en hypothèque les biens possédés par indivis, l'acquéreur de ces biens étant un des copropriétaires, l'hypothèque s'évanouissait. Nous ne voulons plus de cela, nous ne voulons pas que l'hypothèque s'évanouisse lorsque l'acquéreur est un colicitant; il faut au contraire maintenir l'hypothèque, de même qu'il faut la maintenir quand l'acquéreur est étranger. » Bien loin de vouloir assimiler, au point de vue de la résolution de l'hypothèque, l'adjudication au profit d'un tiers à l'adjudication au profit d'un colicitant, c'est donc, au contraire, au point de vue du maintien de l'hypothéque que le législateur a assimilé l'adjudication au profit d'un colicitant à l'adjudication au profit d'un tiers.

(1) Séance du 2 juin 1853.

Digitized by Google

En premier lieu, je reprocherai à M. Forgeur de s'être servi d'expressions impropres. Ce qui est maintenu par notre article, ce n'est pas l'hypothèque, car le créancier n'a pas le droit de suite. C'est seulement le droit de préférence (Voy. *infra*, n° 170). S'il était vrai que l'hypothèque même se maintînt, quelle serait la différence entre l'adjudication au profit de l'un des colicitants étrangers à l'hypothèque et l'adjudication au profit du colicitant débiteur? La distinction existe cependant entre les deux cas (*supra*, n° 166). Elle fut faite au Sénat même par M. d'Anethan et par M. le ministre de la justice Faider, un instant après que M. Forgeur eût parlé. „ Si le débiteur lui-même qui a consenti l'hypothèque devient l'acquéreur, il est inexact de dire que le droit du créancier est reporté sur la part du débiteur dans le prix, parce qu'alors l'hypothèque elle-même subsiste et s'étend même sur tout l'immeuble. „ Ainsi dit M. d'Anethan. M. Faider fut plus explicite encore : „ Lorsqu'il y a lieu à licitation à l'effet d'arriver à la réalisation du prix au profit du créancier hypothécaire, l'adjudicataire peut être un tiers ou bien un colicitant autre que le colicitant grevé d'hypothèque, ou bien le colicitant dont la part indivise est grevée. Dans ce dernier cas, l'application du paragraphe de l'article est impossible, de sorte que cela résulte de la nature des choses. „ Et pourquoi est-elle impossible par la nature des choses? Parce qu'il n'y a pas de somme affectée hypothécairement au créancier, son débiteur déclaré adjudicataire n'ayant pas à se payer à lui-même la part du prix correspondante à sa part indivise dans l'immeuble. Forcément le droit du créancier hypothécaire demeure fixé sur l'immeuble lui-même.

Digitized by Google

Ici donc les paroles de M. Forgeur ne sont rien moins que décisives.

La fin de la réponse de M. Tesch à M. Lelièvre n'est pas plus péremptoire. Elle ne restreint nullement la portée du commencement.

M. Lelièvre s'est placé, je le reconnais, dans l'ordre d'idées auquel est empruntée l'objection qui pourrait m'être opposée. Mais il n'y est venu qu'après avoir passé par celles dont j'apercois la traduction dans la généralité de termes de notre deuxième paragraphe.

Voici ce qu'il avait dit d'abord, comme rapporteur de la commission de la Chambre, sur l'interpellation que lui avait adressée M. Deliége :

« Lorsqu'un débiteur possède une part indivise dans des immeubles, le créancier ne peut immédiatement poursuivre l'expropriation. Il doit provoquer le partage ou la licitation, et naturellement, dans le dernier cas, les droits du créancier se reportent sur le prix.

« Ce n'est pas tout. Je suppose même que le créancier n'ait pas provoqué la licitation et qu'il n'y soit pas intervenu, cette mesure ayant été consommée entre les copropriétaires seulement. Eh! bien, en ce cas encore, le créancier hypothécaire ne pourra troubler l'adjudicataire; il ne pourra exercer ses droits que sur le prix. Tel est le sens du paragraphe 2 de l'article 2.

« La raison en est simple. Aux termes de l'art. 882 du Code civil, le créancier a le droit de former opposition au partage et d'empêcher que celui-ci ait lieu sans son intervention. A défaut d'opposition, il ne peut impugner le partage, dès qu'il a été consommé. Or la licitation est un véritable partage, un véritable mode de sortir de l'indivision; elle a tous les effets du partage

Digitized by Google

sous l'empire du Code civil. Si donc le créancier, même hypothécaire, la laisse consommer sans demander à y intervenir, il est tenu de respecter cette licitation et ne peut exercer ses droits que sur le prix. Telle est la portée du paragraphe 2 de l'article en discussion.

« Remarquez, du reste, que par notre disposition nous entendons établir un principe d'équité.

« S'agit-il d'un immeuble licité entre copropriétaires et *adjugé à un étranger*, nous disons que le prix représente la chose elle-même et qu'en conséquence *le créancier hypothécaire ne peut, après la licitation, exercer ses droits que sur le prix* (1). »

N'était-ce pas dire qu'en cas d'adjudication au profit d'un étranger, l'hypothèque s'évanouit comme droit de suite et ne survit que comme droit de préférence ? Eût-il été possible de le dire si, dans la pensée de M. le rapporteur Leliévre, semblable adjudication laissait le créancier dans le droit commun, suivant la doctrine dominante sous le Code, de même que l'adjudication qui a lieu au profit du colicitant débiteur ?

A la vérité, les explications du rapporteur sont empreintes d'étrangeté. Le défaut d'opposition au partage ou à la licitation y joue un rôle tout nouveau. Il équivaut à une cause d'extinction de l'hypothèque. Sans doute le créancier qui ne s'oppose pas au partage ou à

(1) « Le prix représentant la chose même, avait écrit M. Lelièvre dans son rapport sur l'ensemble de la loi, on conçoit que le droit réel du créancier hypothécaire sur une portion indivise se transforme, après licitation, en un droit sur le prix ; cette disposition tend à prévenir de nombreuses difficultés ; elle paraît, du reste, équitable, puisque le créancier lui-même aurait dû, pour exercer son droit, provoquer la licitation. » C'est le thème, on le voit, qui a été développé en séance publique.

Digitized by Google

la licitation pour y assister ou qui n'y intervient pas quand les copropriétaires en ont pris l'initiative, ne peut plus critiquer l'une ou l'autre de ces opérations, si elle a été consommée sans fraude. Mais c'est le seul effet du défaut d'opposition. La perte du droit de suite par hypothèque n'en est pas un autre. Si le créancier non opposant perd ce droit quand l'immeuble est adjugé à un tiers, il devrait le perdre aussi, par le même motif du défaut d'opposition, lorsque l'adjudication a lieu au profit du colicitant débiteur, ce qui serait inexplicable. La perte de l'hypothèque par suite de l'absence d'opposition ne s'explique pas mieux quand un tiers est adjudicataire. Le droit de suite, s'il existait, s'exercerait sans qu'il fût besoin de critiquer la licitation consommée. Il s'exercerait au contraire parce qu'elle a eu lieu et que le créancier en accepte les conséquences. S'il ne les acceptait pas, poursuivrait-il l'immeuble dans les mains du tiers auquel la licitation en a transmis régulièrement la propriété? Autre bizarrerie. Le créancier n'est pas seulement dépouillé de son hypothèque pour s'être abstenu d'assister à la licitation. Il l'est encore, d'après M. Leliévre, malgré qu'il l'ait provoquée ou qu'il y soit intervenu. Ainsi, quoi que fasse le créancier, son droit de suite disparaît, son droit de préférence lui reste seul!

Cet exposé des motifs n'est guère satisfaisant.

Mais quel qu'en puisse être le mérite, ce qui est certain, c'est que personne n'a contredit le rapporteur quand il a affirmé que, par application du principe nouveau de notre deuxième paragraphe, l'adjudication à un étranger reduisait le créancier hypothécaire à un recours privilégié sur le prix. Personne n'a rappelé que, d'après l'opinion qui prévalait sous le Code, le créancier con-

Digitized by Google

serve intacte, en pareil cas, son hypothèque sur l'immeuble même. Je m'abstiendrais de voir rien de concluant dans cet assentiment implicite, si je n'avais d'autre argument à invoquer que l'absence de contradiction. Mais je trouve dans la lettre de la loi, dans sa généralité si expressive, un trop fort appui pour renoncer à tirer des délibérations de la Chambre tout le parti qu'elles offrent, même dans leurs lacunes et leurs prétéritions. Au surplus, la lacune ici n'est pas aussi involontaire qu'elle paraît au premier abord. M. Leliévre n'a-t-il pas, dans la séance du 23 décembre 1851, présenté de concert avec le gouvernement et fait adopter par la Chambre des Représentants ce paragraphe : « En cas de licitation, le droit du créancier qui a hypothèque sur une part indivise, se reportera sur la part du débiteur dans le prix, si l'adjudication a été consentie au profit d'un étranger? » La rédaction actuelle, quoique plus laconique, exprime la même idée avec une égale clarté.

Si donc, sous le Code, on pouvait soutenir non sans avantage que l'hypothèque persiste sur l'immeuble adjugé à un tiers, la loi nouvelle ne le permet plus. Elle est formelle. Elle reporte de l'immeuble sur le prix dû par le tiers adjudicataire le droit du créancier hypothécaire.

169. Le deuxième paragraphe prévoit le seul cas où la part indivise se trouve grevée d'*hypothèque*. Il faut ajouter : *ou de privilége*. Ce n'est pas le droit du seul créancier *hypothécaire* qui est susceptible d'être reporté sur le prix, mais celui encore du créancier *privilégié*. Le privilége sur un immeuble n'est autre chose qu'une *hypothèque* privilégiée. Le paragraphe 3 montre qu'il doit

Digitized by Google

en être ainsi. Il y est question des créances *privilégiées ou hypothécaires*.

La part indivise d'un colicitant ou d'un copartageant sera grevée du privilége du vendeur, si le colicitant actuel est un tiers cessionnaire des droits de l'un des communistes originaires, de l'un des cohéritiers, je suppose; du privilége du copermutant, si l'un des communistes a échangé ses droits contre les droits d'un tiers dans une autre indivision, ou contre un immeuble, ou contre des objets mobiliers; du privilége du donateur, s'il a transmis à titre gratuit ses droits à un tiers, en le soumettant à certaines charges pécuniaires ou à d'autres prestations liquides; du privilége du copartageant (1), s'il a cédé ses droits à l'un ou à plusieurs de ses copropriétaires.

Il se peut enfin que la part indivise soit grevée de frais de justice privilégiés ou de l'une ou l'autre des créances privilégiées que l'article 19 de la loi hypothécaire énumère, mais sous la condition énoncée au dernier alinéa de cet article.

En ce qui regarde les frais de justice, un créancier aura, par exemple, à se faire rembourser par privilége sur le prix de licitation les frais qu'il aurait exposés pour obtenir l'autorisation d'accepter une succession répudiée par son débiteur (art. 788, C. civ.). Si les autres créanciers profitent de cette acceptation, il est juste qu'ils souffrent le prélèvement des frais qu'elle a occasionnés.

170. La loi dit que c'est le *droit du créancier hypothé-*

(1) D'après la jurisprudence belge qui assimile au partage l'acte même qui ne fait cesser l'indivision que partiellement. D'après la jurisprudence française, il s'agirait alors du privilége du vendeur.

Digitized by Google

caire qui est reporté sur le prix. Elle ne dit pas que c'est l'*hypothèque*, attendu, comme l'ont fait remarquer au Sénat (1) M. le rapporteur Savart et M. d'Anethan, que l'hypothèque repose sur un immeuble. Il s'agit d'un prix de licitation, d'une somme d'argent, chose mobilière susceptible d'un droit de préférence, mais non du droit de suite sans lequel l'hypothèque n'existe plus. Or on admet précisément, dans les hypothèses régies par l'article, que l'hypothèque s'est effacée par l'effet rétroactif du partage, c'est-à-dire que le créancier est destitué du droit de suivre l'immeuble : son droit n'est plus que d'être préféré sur le prix. La pensée du paragraphe 2 est la même que s'il avait dit, en employant la tournure de phrase du troisième paragraphe : « le prix de licitation est affecté au payement des créances privilégiées ou hypothécaires qui perdent ce caractère. » C'est en ces termes d'une clarté supérieure que s'énoncent aussi les articles 10 et 28 de la loi du 16 décembre 1851.

171. L'objet précis sur lequel se fixe ainsi l'hypothèque convertie en un privilége mobilier, est, aux termes de notre article, *la part du débiteur dans le prix* de licitation.

Deux questions ont été agitées au sujet de ces mots.

172. « Souvent, dans une licitation, a dit M. Lelièvre à la Chambre des Représentants (2), l'un des copropriétaires est adjudicataire d'un lot pour telle somme. Comment, en ce cas, fera-t-on la part du créancier hypothécaire et quelle somme lui allouera-t-on? »

Cette espèce était proposée comme un exemple des inconvénients sérieux, des conséquences intolérables,

(1) Séance du 2 juin 1853.
(2) Séance du 11 décembre 1851.

Digitized by Google

des dangers même (ces mots sont tous de M. Lelièvre) qu'entraînerait dans la pratique l'innovation de notre article.

La solution paraît aisée cependant. Un immeuble divisé en lots qui sont adjugés à des acquéreurs différents, pour des prix distincts, est vendu, en réalité, pour un prix unique formé de l'addition des prix partiels. Pour déterminer la part d'un colicitant débiteur de l'hypothèque et par suite la somme qui revient, par préférence, à son créancier, les calculs ne sont pas plus compliqués que si l'immeuble était vendu tout entier, pour un seul prix, à un seul adjudicataire.

Il en serait ainsi, soit qu'il n'y eût parmi les divers acquéreurs que des colicitants non débiteurs, soit qu'il s'y trouvât des étrangers.

Si le colicitant débiteur était adjudicataire aussi d'un ou de plusieurs lots, l'hypothèque serait maintenue sur l'immeuble à concurrence de sa part dans les prix partiels dont il serait tenu. Pour les lots adjugés aux autres colicitants ou à des étrangers, on ferait, comme il a été dit plus haut, le calcul des fractions de prix partiels affectées au créancier.

173. M. Lelièvre a prévu une autre hypothèse. Il a supposé que l'immeuble licité dépendait d'une communion à titre universel, comprenant d'autres valeurs de différentes natures, une succession par exemple. « Si l'immeuble, lit-on dans son rapport du 24 janvier 1854 (1), est acquis par l'un des copropriétaires étrangers à la constitution de l'hypothèque, le droit du créancier ne s'exerce que sur les sommes dont l'adjudicataire sera

(1) Voy. aussi ce qu'il disait dans la séance du 23 décembre 1851.

Digitized by Google

débiteur en définitive envers ses cohéritiers par suite de la licitation. En conséquence, pour arrêter ce résultat, on devrait prendre égard aux rapports à la succession dont pourrait être tenu celui qui aurait constitué l'hypothèque. » Et en note de ce passage le rapporteur rappelle qu'au Sénat M. d'Anethan et M. le ministre de la justice Faider s'étaient expliqués dans le même sens.

Voici en effet ce qu'a dit M. d'Anethan dans la séance du Sénat du 10 novembre 1853, et M. Faider déclara admettre entièrement son interprétation :

« Dans le cas où un cohéritier obtiendrait un immeuble qui, pendant qu'il était dans l'indivision, aurait été grevé par un de ses cohéritiers, et dans le cas où ce cohéritier n'aurait rien à payer de ce chef à ses autres cohéritiers par suite de rapports qui lui seraient dus ou de toute autre cause, cet immeuble devrait lui rester intact, il n'aurait rien à payer de ce chef au créancier hypothécaire, purement et simplement substitué aux droits du cohéritier ayant consenti l'hypothèque. Le créancier n'aura jamais de droit que sur les sommes dont le coheritier devenu propriétaire pourrait être débiteur. »

La licitation n'est-elle qu'une opération préliminaire de la liquidation, un acte destiné à préparer et à faciliter le partage, cette solution est alors incontestable. Le débiteur de l'hypothèque n'aura rien à prétendre dans le prix d'adjudication, si en fin de compte sa part du prix se trouve absorbée par ce qu'il doit à la masse. Quand la licitation aura un caractère purement préparatoire, le créancier sera donc tenu d'attendre l'issue de la liquidation pour exercer son droit de préférence. Peu importerait même que l'immeuble eût été adjugé à un

Digitized by Google

étranger, et non à un colicitant. Le prix entrerait de même dans la composition de la masse active.

Mais, ainsi que je l'ai dit plus haut (n° 144), les communistes procèdent parfois à une licitation comme à une opération isolée, sans lien avec les autres opérations de la liquidation générale, comme si l'immeuble n'appartenait pas à une communauté plus étendue. Tel serait le cas où le prix aurait été stipulé payable à l'instant, au lieu de se confondre dans la masse héréditaire. On ne pourrait pas ajourner alors au partage définitif l'exercice du droit de préférence du créancier.

174. Le projet du gouvernement réglait seulement l'affectation du prix de licitation à la créance inscrite sur une part indivise. A la Chambre (1), l'observation fut faite qu'il convenait d'étendre le nouveau principe à l'hypothèse d'un partage avec soulte. Elle fut accueillie et formulée dans le troisième paragraphe de notre article.

Ce paragraphe affecte au payement des créances privilégiées ou hypothécaires (*supra*, n° 169) qui perdraient ce caractère par l'effet rétroactif du partage (n° 170), les sommes qu'un copartageant sera tenu de payer au débiteur de l'hypothèque pour compenser la différence entre les lots de valeur inégale qui leur sont respectivement échus. C'est ce que l'on entend par *soulte* (2).

Si l'acte de partage comprend dans la masse et distribue une indemnité représentant des fruits que l'un des copropriétaires a perçus seul sur les biens communs, le créan-

(1) Séance du 11 décembre 1851.

(2) Voy. ce qu'a dit M. le ministre de la justice Tesch, séance de la Chambre du 11 décembre 1851. V. encore mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 577.

Digitized by Google

cier a droit à la part allouée à son débiteur dans les fruits produits par les immeubles hypothéqués. Cette restitution de fruits constitue une soulte ou retour de lot (1).

Dans le cas où tous les immeubles qui ont produit les fruits restitués n'étaient pas hypothéqués, il y aurait à faire une ventilation pour évaluer la somme qui appartient au créancier.

Il y aurait lieu encore à ventilation lorsque la soulte n'a pas été stipulée à raison d'un lot composé exclusivement d'immeubles, mais encore de valeurs mobilières (2), ou s'il était composé d'immeubles qui n'avaient pas tous été hypothéqués au créancier.

175. Sous le Code, je l'ai dit précédemment (nos 158 et 161), lorsque l'immeuble grevé pendant l'indivision advient sur licitation ou par le partage à un créancier hypothécaire copropriétaire ou lorsqu'il est adjugé sur licitation à un créancier étranger à l'indivision, l'hypothèque s'évanouit. Aujourd'hui, par application de la règle formulée dans les deux derniers paragraphes de notre article, il faut décider que le prix d'adjudication ou la soulte de partage se compensera avec le montant de la créance privilégiée ou hypothécaire à concurrence de la part du colicitant débiteur dans le prix de licitation ou à concurrence de la soulte allouée au copartageant débiteur de l'hypothèque.

176. Aux termes de la partie finale du troisième paragraphe, la soulte est affectée au payement des créances privilégiées ou hypothécaires *d'après leur rang*, c'est-à-

(1) V. mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 578.

(2) Observations de M. Deliége à la Chambre des Représentants, séance du 11 décembre 1851.

Digitized by Google

dire que, si diverses hypothèques ont été consenties sur une part indivise, les créanciers sont préférés sur la soulte selon les dates de leurs inscriptions.

Il faut en dire autant de la part du débiteur dans le prix de licitation, bien que le second paragraphe ne s'en explique point.

Pour la distribution de la soulte ou de cette part du prix, il y aura donc lieu d'ouvrir un ordre amiable ou judiciaire.

177. C'est d'après le rang que les créances avaient *au moment du partage*, dit encore le troisième paragraphe, que la soulte leur est affectée.

J'ajoute que c'est d'après le rang qu'elles avaient *au moment de la licitation* que la part du débiteur dans le prix de licitation doit être payée aux créanciers, pourvu que la licitation constitue une opération distincte et que la répartition du prix ne dépende pas d'une liquidation et d'un partage ultérieurs (*supra*, n° 173).

Les rangs étant définitivement fixés au jour de la licitation ou du partage, l'inscription a produit ses effets à cette date, elle a arrêté les droits des divers créanciers et l'ordre dans lequel ils seront exercés. A partir de ce jour, il n'est donc plus nécessaire de la renouveler (1).

178. On voit par ce qui précède que la soulte et la part du débiteur dans le prix de licitation sont légalement déléguées aux créanciers inscrits sur sa part indivise. Le copartageant qui doit la soulte, le colicitant ou l'étranger qui doit le prix d'adjudication sur licitation, ne paieraient donc valablement qu'entre les mains de ces créanciers, dont ils sont directement les débiteurs. Ils

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, n° 1155.

Digitized by Google

doivent eux-mêmes leur faire parvenir ces sommes. Ces créanciers n'ont pas à se faire connaître par une saisie-arrêt. Ils sont connus par l'inscription. Une saisie-arrêt pratiquée par des créanciers chirographaires du débiteur de l'hypothèque ne pourrait préjudicier à leur droit de préférence. Ils seraient même préférés sur la soulte ou le prix de licitation dans le cas où leur inscription serait postérieure en date à la cession que leur débiteur en aurait faite avant le partage ou la licitation : le cessionnaire serait réduit à une action personnelle en dommages-intérêts contre le copropriétaire qui aurait hypothéqué sa part indivise après en avoir cédé le produit éventuel.

Sur ces divers points je me suis expliqué, en traitant dans mon commentaire *des Priviléges et Hypothèques* de l'emploi de l'indemnité d'assurance et des sommes dues par le demandeur en résolution (1), de manière à pouvoir me borner ici à cette récapitulation rapide, sans justifier de près aucune des propositions que j'énonce.

179. Une question encore pour terminer l'interprétation de l'article 2. Elle achèvera de caractériser le principe que ses deux derniers alinéas ont consacré.

D'après la jurisprudence française, un acte intervenu entre copropriétaires pour faire cesser l'indivision n'a la valeur et les effets du partage que si l'indivision cesse entre tous. Sinon il y a simple vente. Tel serait le cas de la cession de droits successifs consentie par l'un des cohéritiers aux autres. La cour de cassation de France en a conclu, par un arrêt du 2 avril 1851 (2), que les créanciers inscrits sur la part indivise du cédant, spécialement un créancier muni d'une hypothèque légale,

(1) T. I, nos 267, 271, 273; t. II, no 628.
(2) Dalloz, 51, 1, 97; *J. du Pal.*, 51, I, 664; Sirey, 51, 1, 337.

Digitized by Google

n'avaient pas à tenir compte de la cession et étaient recevables à demander le partage ou la licitation des immeubles héréditaires pour opérer ensuite la saisie de ceux qui écherraient à leur débiteur.

D'après la jurisprudence de la cour de cassation de Belgique au contraire (1), il n'est pas requis, pour qu'il y ait partage, que l'acte fasse cesser complètement l'indivision ; il suffit qu'il en fasse sortir un ou quelques-uns seulement des copropriétaires. La cession de droits successifs faite à des cohéritiers aurait donc pour effet d'effacer les inscriptions prises sur la part indivise du cédant. Ses créanciers hypothécaires, déchus de cette qualité, n'auraient plus aucune action par conséquent sur les immeubles compris dans la cession.

En serait-il encore de même sous l'empire de notre article 2? La cession vaut partage. Il y a un prix, un prix grevé d'un droit de préférence à concurence de la part du cédant dans la valeur des immeubles communs. Ce prix, les copropriétaires cessionnaires en sont comptables envers les créanciers du cédant. Ceux-ci donc, pour obtenir payement peuvent agir sur les biens des cessionnaires. Veulent-ils diriger leurs poursuites sur les immeubles dont leur débiteur a aliéné sa part indivise, ils sont tenus d'en provoquer au préalable le partage ou la licitation, si tous les copropriétaires ne figurent pas parmi les cessionnaires. Si la cession a été faite à tous, ils saisiront directement, tous les copropriétaires se trouvant leur devoir compte du prix de cession.

On remarquera toutefois, et c'est en quoi la nouvelle

(1) Arrêts du 5 août 1841 (*Pasic. belge*, 41, 1, 317); 15 ou 16 janvier 1847; (*Pasic.*, 47, 1, 502; *Belg. jud.*, V, 745); 6 juin 1850 (*Pasic.*, 51, 1, 144; *Belg. jud.*, IX, 1511).

Digitized by Google

législation belge diffère de la jurisprudence française, que les créanciers ne peuvent prétendre agir par l'action hypothécaire. Ils n'ont plus le droit de suite, puisque la cession, partage partiel, leur a fait perdre la qualité d'hypothécaires (*supra*, n° 170). Ils saisissent en vertu du droit de gage ordinaire qui appartient à tout créancier sur les biens de son débiteur. Ce qui ne les empêchera pas, selon moi, d'être préférés sur le prix d'adjudication à concurrence du prix de la cession consentie par leur débiteur. Sinon il serait trop facile de leur enlever le bénéfice de notre article.

Cette solution n'est pas particulière à la cession de droits successifs. Elle s'applique à celle de tous autres droits de propriété indivise, pourvu qu'elle porte, en tout ou en partie, sur des immeubles.

Article 3 (2208 *du Code civil*).

L'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté, se poursuit contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette.

Celle des immeubles personnels de la femme se poursuit contre le mari et la femme, laquelle, au refus du mari de procéder avec elle, ou si le mari est mineur, peut être autorisée à ester en justice.

En cas de minorité du mari et de la femme, ou de minorité de la femme seule, si son mari majeur refuse de procéder avec elle, le tribunal nommera un curateur

Digitized by Google

pour assister la femme, contre laquelle la poursuite est exercée.

SOMMAIRE.

180. L'explication de cet article complète celle de l'article 1er dans un de ses détails.
181. Division. La première partie de l'article concerne le seul régime de communauté; la seconde s'applique à tous les régimes matrimoniaux. Dans toutes deux, il y a un simple rappel des principes généraux.
182. C'est contre le mari seul que se poursuit l'expropriation des immeubles de la communauté, parce qu'il est propriétaire.
183. Et débiteur.
184. Peu importe que la femme soit obligée à la dette.
185. D'une formalité préalable à remplir par le saisissant quand la dette provient originairement de la femme.
186. Du cas où les immeubles ont été mis dans la communauté par la femme.
187. Distinctions à faire pour certaines espèces d'ameublissement.
188. Après la dissolution de la communauté, le mari n'a plus qualité pour figurer seul dans la saisie.
189. Pendant la communauté, la présence de la femme aux poursuites ne les vicie pas.
190. Même si elle n'a pas reçu des copies séparées des exploits.
191. *Quid* si le créancier a poursuivi les époux conjointement, les croyant par erreur mariés en communauté?
192. C'est contre la femme que se poursuit l'expropriation de ses biens personnels.
193. Le mari y est-il aussi partie saisie?
194. La femme n'est valablement poursuivie que si elle est autorisée par le mari à défendre à la poursuite d'expropriation.
195. Bien qu'elle soit poursuivie en vertu d'un jugement lors duquel elle a été autorisée.
196. Le créancier, pour provoquer l'autorisation du mari, doit lui signifier les actes de la procédure.
197. Signification du commandement et de l'exploit de saisie.
198. Les significations aux époux se font par copies séparées.

Digitized by Google

199. La nullité résultant du défaut de copies séparées peut être couverte.
200. Les titres exécutoires contre la femme doivent-ils être notifiés au mari avant les poursuites?
201. Si la femme intente une demande en nullité des poursuites, il ne suffit pas, pour qu'elle soit recevable, que les significations aient été faites aux époux.
202. Quand y a-t-il lieu à l'autorisation de justice, à quel moment et comment est-elle donnée?
203. Du cas où le mari est mineur.
204. Ou interdit, ou absent, ou placé sous conseil.
205. Lorsque la femme est mineure, il suffit que son mari majeur et capable procède avec elle.
206. Il ne peut pas s'abstenir d'être présent dans l'instance, en donnant à sa femme l'autorisation de plaider seule.
207. Un curateur est chargé d'assister la femme mineure si le mari refuse de procéder avec elle.
208. L'expropriation ne s'en poursuit pas moins contre la femme.
209. Un curateur est nommé aussi quand le mari est incapable.
210. C'est le tribunal qui nomme le curateur.
211. A quel moment et comment le nomme-t-il?
212. Peut-il nommer le mari majeur qui refuse d'assister la femme?
213. L'expropriation des propres de la femme ne peut pas être poursuivie contre le mari seul.
214. Lors même qu'elle a pour objet le fonds dotal dans les cas où il est aliénable.
215. Cas d'insaisissabilité des immeubles de la femme. Quand l'un des époux peut-il exproprier les biens de l'autre?

COMMENTAIRE.

180. En énumérant, sous l'article 1er, les personnes auxquelles appartient le droit d'exproprier, j'ai dit dans quels cas et sous quelles conditions c'est tantôt la femme mariée elle-même qui l'exerce, tantôt son mari (n° 26). Au contraire, je les ai passés sous silence l'un et l'autre (1),

(1) Sauf quand il s'est agi du cas d'absence du mari ou de la femme (n° 33).

Digitized by Google

quand j'ai traité des personnes contre qui l'expropriation doit être dirigée. Cette omission, toute volontaire, eût pu être évitée, mais au prix d'une transposition inutile de textes. Il eût fallu fondre dans l'explication de l'art. 1er celle de l'article 3, qui règle spécialement la saisie immobilière poursuivie contre la femme mariée ou son mari. C'eût été naturel et logique. La seconde de ces dispositions complète la première, quoique dans un de ses détails seulement. Aussi les auteurs qui ont préféré la méthode dogmatique à l'exégèse, ont-ils procédé ainsi. Ils n'ont toutefois rien ajouté par là à la parfaite intelligence de la matière. C'est ce qui m'a déterminé à maintenir l'ordre des textes, en réservant pour l'article 3 les développements qui ne devaient pas entrer nécessairement, pour l'épuiser, dans le commentaire de l'art. 1er.

181. Notre texte prévoit deux espèces. Dans le premier paragraphe, il est question de l'expropriation des immeubles *qui font partie de la communauté*. A cette espèce les deux derniers paragraphes opposent l'expropriation des immeubles *personnels de la femme*, en d'autres termes, des immeubles qui ne sont pas tombés en communauté et qui appartiennent à la femme, peu importe la cause pour laquelle elle en a conservé la propriété, c'est-à-dire peu importe le régime sous lequel elle est mariée. On se tromperait si on limitait la formule générale de la deuxième partie de l'article par les expressions plus restreintes employées dans le premier alinéa. Ici il s'agit exclusivement du régime de la communauté légale ou conventionnelle. La lettre de la loi est formelle. Dans les deux derniers alinéas, il n'existe aucune raison de supposer que le législateur ait entendu s'occuper aussi de ce regime seul (*infra*, n° 214). Les règles qu'il y

Digitized by Google

établit ou qu'il y rappelle plutôt, s'étendent naturellement et forcément à tous les régimes matrimoniaux. Sous tous ces régimes, la femme mariée a également besoin de garanties particulières en cas d'expropriation de ses propres, comme du reste pour tous autres actes de la vie civile.

On remarquera que notre article ne parle pas des immeubles personnels du mari. Le motif en est qu'à la différence de la capacité de la femme, celle de l'homme n'est en rien altérée par le mariage. L'homme conserve dans leur plénitude, après le mariage, les droits qu'il avait avant sur ses biens. Ceux-ci restent saisissables sous les mêmes conditions. Les règles du droit commun suffisant toujours, il était superflu d'en tracer de nouvelles ou tout au moins de les reproduire dans des dispositions spéciales.

A la rigueur, le législateur n'était pas moins dispensé de rien dire des immeubles de la communauté et de ceux de la femme. On le verra, ce qu'il en dit ici n'est autre chose que la répétition des principes écrits dans d'autres titres du Code civil, dans ceux *de la Minorité et de l'Émancipation*, *du Mariage*, *du Contrat de mariage*. Pourquoi ne s'y est-il pas référé purement et simplement? Une première cause en est peut-être le respect de la tradition. Tous les anciens auteurs ont pris soin d'expliquer avec des détails les hypothèses régies par notre article. Les rédacteurs du Code auront cru devoir en faire autant par l'article 2208 dont l'article 3 de notre nouvelle loi rapporte les termes, à de légères modifications près. S'en fussent-ils abstenus, qu'il n'en serait résulté aucun inconvénient grave. Cependant d'après Grenier (1), « cet

(1) *Des Hypothèques*, n° 477.

Digitized by Google

article est remarquable par la sagesse de ses dispositions, lorsqu'on connaît la multitude de difficultés qui s'étaient élevées sur le mode de procédure à établir dans les cas qui y sont indiqués et dont les auteurs rendent compte. « Il n'y avait eu guère de controverses que pour les cas indiqués dans le dernier paragraphe. C'est ce qu'atteste Grenier lui-même, en n'en mentionnant que pour ceux-là. Et pour ceux-là mêmes, les dispositions des titres précédents du Code civil les avaient fait cesser déjà. Quoi qu'il en soit, on peut admettre, comme deuxième raison de l'existence de notre disposition, qu'elle est due au désir qu'eut le législateur de 1804 de fixer par un texte précis l'opinion plus ou moins incertaine jusqu'alors sur diverses questions pratiques importantes.

182. De tout temps, il avait été de doctrine constante, avant le Code, que quant aux biens et conquêts, qui, lisons-nous dans un vieux *Traité des criées* (1), sont ceux appartenant au mari et à la femme par le moyen des donations et acquisitions pendant la communauté, il suffisait de faire les saisie, criée, vente et adjudication par décret sur le mari seul, parce qu'il est, dit De Ferrière (2), le maître de la communauté.

C'est ce que dispose encore le premier alinéa de notre article, aux termes duquel l'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté se poursuit *contre le mari seul*.

Bien que, durant la communauté, le mari ne soit pas unique propriétaire des immeubles qui en dépendent,

(1) *Le Parfait praticien français*, par Tagereau et Des Maisons, Paris, 1663, p. 222. Voy. aussi Lange, *la Nouvelle pratique civile*, Paris, 1729, t. I, p. 657.

(2) Sur Paris, titre XVI, n° 108.

Digitized by Google

cette disposition n'en est pas moins une application exacte du principe qui veut que le saisi soit propriétaire de la chose frappée de saisie (*supra*, n° 66). L'article 1421 du Code civil confère au mari l'administration et la disposition à titre onéreux des biens communs. Il les lui confère à lui seul, sans le concours de la femme. Si le mari n'est pas seigneur de la communauté d'une manière absolue et en réalité, comme il l'est de ses immeubles propres, il est réputé tel. Il est, tout au moins, le mandataire légal de la femme, dispensé de la consulter et de suivre l'avis qu'elle émettrait. Il a, dans des limites étendues, la libre faculté d'aliéner les immeubles de la communauté, même pour la part éventuelle que la femme peut réclamer quand la communauté se dissout. La pleine capacité de défendre seul aux poursuites d'aliénation forcée des immeubles communs est la conséquence rationnelle de ce pouvoir de les aliéner seul volontairement. Elle appartient en outre au mari en sa qualité d'administrateur unique de la communauté, chargé seul dès lors de répondre aux actions judiciaires qui la concernent, comme de les intenter.

Faut-il ajouter que l'on suppose le mari majeur et maître de ses droits? S'il est mineur, comme le mariage l'a émancipé, c'est avec l'assistance de son curateur qu'il plaidera sur l'expropriation, et avec celle de son conseil judiciaire s'il est mis sous conseil pour prodigalité ou faiblesse d'esprit. Enfin c'est contre son tuteur que les poursuites seront dirigées, s'il est en état d'interdiction (*supra*, n°s 30 et 32).

183. Une autre règle fondamentale en matière d'expropriation se trouve également appliquée ici. A la qualité de propriétaire de l'objet saisi il faut que la per-

Digitized by Google

sonne expropriée joigne celle de débitrice du saisissant (*supra*, n° 28). Si le mari est réputé propriétaire des immeubles de la communauté, il n'est pas moins tenu pour débiteur personnel des créances passives dont le payement peut être poursuivi sur les biens communs. C'est pourquoi notre article porte que l'expropriation se poursuit *contre le mari débiteur*.

184. Cette qualification de *débiteur* est exacte, quelle que soit l'origine de la dette, que celle-ci provienne de la femme ou du mari lui-même, que la femme l'ait contractée avant la célébration du mariage ou qu'elle l'ait contractée, du consentement du mari, pendant la communauté, et, dans ce dernier cas, qu'elle l'ait contractée seule ou conjointement avec le mari, ou, s'il s'agit des affaires de la communauté ou du mari, avec ou sans solidarité (art. 1409 à 1420 du Code civil). Dans ces diverses hypothèses, le créancier qui veut agir sur les immeubles communs, s'adressera au mari seul. Notre article a écarté toute distinction, en disant que l'expropriation se poursuit contre le mari, *quoique la femme soit obligée à la dette*.

Sous l'ancien droit, il était généralement reçu qu'il ne suffisait de saisir sur le mari que s'il était seul obligé, mais qu'il était bon de faire la saisie contre le mari et la femme conjointement s'ils étaient obligés tous deux à la dette (1). C'était surtout à titre de précaution qu'était recommandée cette poursuite simultanée. Il serait plus à propos, enseignait De Ferrière (2), de faire les criées sur l'un et sur l'autre. Mais je n'estimerais pas, ajou-

(1) Des Maisons, *le Parfait praticien*, p. 222; Lange, *la Nouvelle pratique civile*, t. I, p. 657.

(2) Sur Paris, titre XVI, n° 108.

Digitized by Google

tait-il, que ce fût une nullité de procéder contre le mari uniquement.

Un auteur moderne a transformé en obligation cette simple recommandation. « Lorsque le mari et la femme ont acquis conjointement des immeubles, comme coacquéreurs en nom personnel, quoiqu'ils soient communs en biens et que les immeubles fassent partie de la communauté, la poursuite, demande Balleroy de Reinville (1), doit-elle être faite contre le mari seul, ou encore contre la femme? Le créancier voyant deux acquéreurs différents, quoique par indivis, dans les mains desquels repose la propriété, il doit diriger ses poursuites contre l'un et l'autre, par des actes communs, mais signifiés séparement.... Cette opinion paraît d'autant plus sûre que le créancier n'a point à s'occuper des conventions matrimoniales faites entre les époux et qu'il lui serait quelquefois difficile de les connaître. Le titre du contrat d'acquisition, au nom du mari et de la femme, voilà des apparences certaines. »

La difficulté de connaître les conventions matrimoniales n'en est plus une, aujourd'hui que, d'après la disposition ajoutée par la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 à l'article 76 du Code civil, l'acte de mariage doit mentionner la date des conventions matrimoniales et le nom du notaire rédacteur. A défaut de cette mention, les tiers qui ont traité dans l'ignorance du contrat de mariage n'ont pas à tenir compte des clauses dérogatoires au droit commun; en d'autres termes, comme je l'ai dit ailleurs (2), les époux sont censés, pour eux, mariés sous le régime de la commu-

(1) *De la garantie des créances*, t. II, p. 621.
(2) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, IV, n° 1687.

Digitized by Google

nauté légale. Or, que le créancier ait su qu'effectivement les époux étaient mariés en communauté, par la production de l'acte de mariage et du contrat ou par l'absence de tout contrat, ou qu'il les ait tenus pour tels dans le silence de l'acte de mariage et faute de production du contrat, avec qui aura-t-il traité dans tous les cas? Avec le mari, maître et seigneur de la communauté ou réputé tel pour les tiers qui contractent dans l'ignorance des clauses dérogatoires au droit commnn. Il n'importe que la femme ait figuré au contrat. Son intervention n'ajoute rien à ses droits, de même qu'elle ne diminue point ceux du mari. S'agit-il d'une dette provenant de l'achat fait en commun d'une propriété, le mari exerce sur cette acquisition à laquelle la femme a participé, le même pouvoir que sur des acquisitions faites sans son concours. La présence de la femme est surabondante. Juridiquement, l'acquéreur est unique. Il n'y en a pas deux. De même, il n'y a qu'un seul débiteur, malgré la participation de la femme à l'obligation, s'il s'agit d'une autre convention que d'un contrat de vente, par exemple d'un emprunt. Le mari est toujours responsable seul. Il est l'adversaire forcé des tiers. C'est lui qui dispose des ressources de la communauté. Ce n'est donc jamais qu'à lui que les créanciers doivent s'attaquer.

Aussi n'y a-t-il pas à s'arrêter à cette considération que fait valoir Ernst (1), « que la femme peut, dans certaines circonstances, être intéressée à payer la dette des deniers qu'elle pourra se procurer, afin d'éviter l'expropriation des immeubles de la communauté. » C'est au mari, et non à la femme, à pourvoir aux besoins du mé-

(1) *Notes sur les Priv. et Hyp.*, p. 348.

Digitized by Google

nage, à faire face aux créanciers de la communauté. « Si la *poursuite*, dit le même jurisconsulte, ne se fait que contre le mari, et si la femme ne peut pas se mêler des biens de la communauté, il ne s'ensuit pas que le *commandement* ne doive pas lui être fait. » Sans doute le commandement non transcrit n'est pas un acte de poursuite (*supra*, n° 27). Mais l'interpellation qu'il contient ne doit toucher que celui qui peut et qui doit y répondre, le debiteur, celui qui seul est en mesure d'y obtempérer, le mari, chef unique de la communauté, directement et personnellement tenu, jusque sur ses biens propres. A quoi bon, dès lors, mettre en demeure la femme aussi? Dès le début des actes des créanciers qui peuvent se venger sur les immeubles de la communauté, le mari doit être seul en scène et la femme laissée à l'écart : elle doit rester complétement ignorée des créanciers, dans tous les cas, *lors même qu'elle est obligée à la dette*. La loi est trop formelle pour donner ouverture au moindre doute. Les hésitations et les conseils de prudence des anciens docteurs n'ont plus de raison d'être. Les rédacteurs de notre article ont voulu affranchir la femme de tout contact avec les créanciers. C'est ce qui a été sagement réglé, dit le tribun Lahary dans son discours au Corps législatif (1), par la disposition qui la dispense d'assister à la procédure en expropriation des immeubles de la communauté et qui charge le mari seul de ce soin.

185. Si la dette, originairement personnelle à la femme, contractée par elle, je suppose, avant le mariage,

(1) Séance du 28 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 316, n° 9, *in fine*).

Digitized by Google

était fondée sur un titre exécutoire contre elle, le créancier pourrait-il en poursuivre de plein saut le payement sur les immeubles de la communauté, sans signification préalable du titre au mari? Pothier (1) professait la négative. Il soumettait le créancier à l'obligation d'obtenir, au préalable, du mari un titre nouvel, ou une sentence qui le condamnât à payer ou qui déclarât le titre exécutoire contre lui, comme le titre l'était déjà contre la femme. Les auteurs modernes (2) enseignent aussi qu'il convient d'avertir préalablement le mari, en appliquant par analogie l'article 877 du Code civil, c'est-à-dire en lui notifiant le titre huit jours avant l'exécution. C'est encore ce qu'admet implicitement un arrêt de la cour de Bruxelles, du 25 juin 1807. Il faut éviter les surprises, dit M. Troplong, et laisser au mari, qui a pu ignorer la dette, le temps de se procurer les moyens de la payer.

Par identité de raison, la formalité de l'art. 877 devrait également être observée, si la dette tombée à charge de la communauté provenait d'une succession ou d'une donation acceptée par la femme.

186. Pour que le mari figure seul dans la poursuite, l'origine des immeubles saisis n'est pas moins indifférente que celle de la dette dont le payement est poursuivi par voie d'expropriation. En d'autres termes, que les immeubles de la communauté, de même que la dette, y soient entrés du chef de la femme ou du chef du mari, ce n'est toujours que contre le mari que l'expropriation sera dirigée.

(1) *Communauté*, n° 242; *Orléans*, Introd. au titre XXI, n° 17.

(2) Dalloz, *Contrat de mariage*, n° 913; Troplong, *ibid.*, n° 703, etc.

Digitized by Google

Le Parlement de Paris, dont De Ferrière (1) approuve la décision, a admis le contraire dans un cas où les immeubles saisis avaient été ameublis par la femme. Comme ce commentateur rapporte le pour et le contre, de manière qu'à côté de l'erreur on en trouve la réfutation, il ne paraît pas inutile de le citer textuellement.

« Si la femme, dit-il, avait mis en communauté ses propres, quoiqu'il ne fût point porté par le contrat de mariage que chacun payerait ses dettes, la saisie et les criées ne pourraient être valablement faites des propres de la femme, mis en la communauté par une stipulation de communauté de tous biens, que sur le mari et la femme, comme il a été jugé par arrêt du 12 juillet 1608, dans l'espèce d'une société de tous biens entre le mari et la femme, et d'une saisie réelle faite, pour les dettes du mari, des héritages appartenants au mari, et d'autres appartenants à la femme, mis par elle en la communauté, sur le mari seul. Par cet arrêt, il fut ordonné que distraction serait faite des héritages appartenants à la femme, saisis sur son mari, sauf aux créanciers à se pourvoir contre elle, pour les sommes dont ils prétendaient qu'elle était débitrice au moyen de la société de tous biens contractée entre le mari et elle. »

Voici en quels termes De Ferrière défend cet arrêt : « La raison de la décision était que, quoique les choses qui appartiennent à une société soient communes entre tous les associés, néanmoins il n'est pas permis à l'un des associés de vendre et disposer des biens de la société sans le consentement de ses associés, au moins pour les parts

(1) Sur Paris, titre XVI, nos 109 à 111.

Digitized by Google

et portions qu'ils ont dans iceux, selon le titre au Code *de commun. rer. alien.;* qu'encore que les propres de la femme soient entrés dans la communauté en vertu de la stipulation susdite, néanmoins le mari n'avait point pour cela le droit de les aliéner, comme il aurait des biens par lui acquis; que la femme ne laissait pas d'en retenir le domaine et propriété par devers elle : *nam et res tales semper uxoris fuerunt, et naturaliter in ejus permanserunt dominio; et quod transitus earum in patrimonium mariti fieri videatur, non propterea rei veritas deleta atque confusa est,* dit l'empereur en la loi *In rebus,* C., *de jure dot.* »

A cela il avait été objecté comme raisons de douter « que, par cette société, tous les biens de l'un et de l'autre des conjoints étaient devenus communs, qu'ils avaient été aussi rendus communs pour toutes les dettes dont ils étaient redevables au jour de leur contrat de mariage, qu'ils en étaient tenus solidairement, de sorte que la part de l'un pouvait être vendue pour les dettes de l'autre; que, les biens de la femme ayant été rendus communs par cette convention, le mari en était devenu le maître, comme des biens qu'il aurait lui-même acquis pendant le mariage, et qu'ainsi ils pouvaient être vendus pour les dettes du mari sous le nom d'icelui, sans qu'il fût nécessaire de faire les commandements, saisies réelles et criées sur la femme, laquelle, du vivant du mari, n'a aucun droit sur les biens de la communauté, dont le mari est le maître pour en pouvoir disposer à sa volonté, sans le consentement de sa femme, à quelque titre que ce soit. »

Les raisons de douter méritaient clairement de l'emporter sur les raisons de décider exposées par le compi-

Digitized by Google

lateur de la coutume de Paris. Les principes en matière de société doivent rester étrangers à la question. La solution dépend des seules règles sur les pouvoirs d'administration et de disposition reconnus au mari commun en biens. Aussi, d'après Pothier (1), quand la femme a mis en communauté ses héritages, c'est sur le mari seul, comme seul seigneur de la communauté, que la saisie peut en être operée. Pothier ne parle, à la vérité, que d'une saisie pratiquée pour avoir payement de dettes de la femme tombées en communauté. Mais il n'y a pas plus de motifs de mettre la femme en cause lorsque les immeubles qu'elle a mis en commun sont saisis pour des dettes du mari. Au contraire, c'est *a fortiori* qu'elle doit rester exclue des poursuites. Concevrait-on qu'elle y figurât pour une dette qu'elle n'a pas contractée et qu'elle n'y figurât point pour sa propre dette?

187. Le premier paragraphe de notre article ne reçoit toutefois son application que dans les cas d'ameublissement en totalité d'un ou de plusieurs immeubles de la femme. Alors seulement le propre entre comme un vrai conquêt dans la communauté et devient disponible pour le mari, comme tout autre objet commun (art. 1507, alinéa 2, du Code civil), et par conséquent saisissable immédiatement et sur lui seul.

S'agit-il d'un immeuble ameubli pour une certaine somme seulement (art. 1506, alinéa 2), ou d'un ameublissement indéterminé, qui a lieu, aux termes du troisième paragraphe de l'article 1506, quand la femme a simplement déclaré apporter en communauté ses immeubles à concurrence d'une certaine somme, sans

(1) *Orléans*, Introd. au titre XXI, n° 17.

Digitized by Google

qu'aucune spécification ne précisât les immeubles? En pareil cas, le mari a le pouvoir d'hypothéquer, sans le consentement de la femme, à concurrence de la portion ameublie. Mais ce consentement est nécessaire pour aliéner, en tout ou en partie, les immeubles sur lesquels l'ameublissement repose (art. 1507, alinéa 3; art. 1508). Le droit d'hypothéquer auquel se réduit, pendant le mariage, la faculté de disposition du chef de la communauté, lui donne-t-il qualité pour répondre seul à l'expropriation? Il est de principe (*supra*, n° 87) que tout bien susceptible d'hypothèque est, par là même, saisissable immobilièrement. La conséquence serait donc que les immeubles ameublis par la femme pour une certaine somme, pouvant être hypothéqués par le mari seul à due concurrence, peuvent être expropriés sur lui seul dans les mêmes limites.

Il est douteux cependant que cette décision soit fondée.

L'ameublissement partiel d'un propre déterminé de la femme rend la communauté copropriétaire seulement. La femme reste propriétaire de la portion non ameublie. La chose est dans l'indivision (1). Assigné seul en validité de saisie, le mari ne représenterait pas la femme pour la part qu'elle s'est réservée. Et comme il y a indivision, la portion indivise de la communauté, la part ameublie que le mari aurait, par exemple, hypothéquée sans le concours de la femme, ne peut être expropriée pendant l'indivision par les créanciers de la communauté. Ils doivent provoquer le partage ou la licitation (article 2).

(1) Troplong, *Cont. de Mar.*, n° 2002; Dalloz, *ibid.*, n°s 2771, 2774,

Digitized by Google

Objectera-t-on que la validité de la vente forcée dépend entièrement, comme celle de l'aliénation volontaire, de l'intervention de la femme, et qu'il suffit, par suite, de mettre la femme en cause? On argumenterait à tort de la vente amiable à l'expropriation. L'aliénation a été interdite au mari de crainte qu'il ne donnât à la femme un copropriétaire incommode qui, en poursuivant malgré elle le partage ou la licitation, la priverait du droit de retenir l'immeuble, à la dissolution de la communauté, en le précomptant sur sa part pour le prix qu'il vaut alors (art. 1509). La défense d'aliéner est donc tout en faveur de la femme. Y renonce-t-elle volontairement, la loi ne s'y oppose pas. Mais de ce que la loi admet précisément une renonciation volontaire, il faut conclure qu'elle exclut la renonciation forcée qui résulterait de la mise en cause de la femme dans l'expropriation que les créanciers de la communauté poursuivraient contre le mari pour se payer sur la valeur de la part ameublie. La femme, n'étant pas leur débitrice, ne doit pas être impliquée dans leurs poursuites. Elle le doit d'autant moins qu'elle n'y intervient pas quand elle est obligée à la dette. Sans doute, en provoquant le partage ou la licitation, les créanciers obtiennent aussi le consentement de la femme à l'aliénation de l'immeuble. Mais ils l'obtiennent d'une manière régulière, en se conformant et à la règle qui ne permet pas d'exproprier une part indivise, et à celle qui ordonne de laisser la femme en dehors de la saisie des biens de la communauté. Si l'immeuble échoit à la communauté, l'expropriation aura son cours. Si la communauté est réduite à la somme représentative de la portion ameublie, les créanciers s'empareront des deniers. Le consentement de la femme

Digitized by Google

n'est vraiment alors que volontaire. Ce n'est pas la contrainte de la vente forcée qu'elle subit. C'est à des actes dépouillés de l'appareil de l'expropriation qu'elle concourt. Le partage ou la licitation, bien qu'il puisse arriver qu'un copropriétaire n'y prenne part que contre son gré, sont mis par la loi sur la même ligne que la vente amiable, de la main à la main. Ils conservent toujours les caractères de la spontanéité, alors même qu'ils n'ont lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire. Ils ne peuvent donc être assimilés à la dépossession violente qu'entraîne la vente sur expropriation.

Il est certain, au surplus, que moyennant la sortie préalable d'indivision la femme ne peut aucunement se plaindre. Elle est dans la position d'un copropriétaire ordinaire. La part ameublie forme bien le gage, que le mari l'ait ou non hypothéquée, des créanciers qui ont action sur les immeubles de la communauté, tout comme si l'indivision existait entre la communauté et un tiers. Vainement la femme prétendrait-elle que son libre consentement, son consentement tout spontané, dégagé de toute influence étrangère, n'est pas moins nécessaire aux créanciers qu'au mari lui-même. Puisque le mari peut hypothéquer, c'est-à-dire engager par une affectation spéciale la part ameublie, il peut l'engager sans affectation hypothécaire, par le seul fait de contracter une obligation. La conséquence, c'est que les créanciers envers lesquels il s'est obligé, personnellement ou hypothécairement, ont leur recours sur la valeur de la part ameublie. La femme ne peut pas plus le paralyser qu'elle ne peut empêcher le mari soit de s'obliger, soit de grever d'hypothèque la part ameublie.

Digitized by Google

Par l'ameublissement indéterminé, au contraire, la communauté n'acquiert aucun droit de propriété, même partielle, sur les immeubles qui en sont frappés. Elle n'obtient qu'une action ayant des immeubles pour objet. Cette action tend à exiger, à la dissolution de la communauté, que l'époux qui a ameubli ses immeubles en comprenne quelques-uns dans la masse à concurrence de la somme qu'il a promise au contrat de mariage. Elle ne s'ouvre pas dans le cours de la communauté, bien qu'il soit libre aux époux de déterminer, mais de commun accord, l'ameublissement que le contrat a laissé indéterminé. L'époux qui a ameubli reste donc propriétaire jusqu'au jour de cette détermination anticipée ou jusqu'à la dissolution de la communauté, sauf la faculté d'hypothéquer attribuée au mari quand l'ameublissement est le fait de la femme. On voit sans peine ce qui en résulte. Les propres de la femme, conservant leur caractère, échappent aux poursuites des créanciers de la communauté, à moins qu'ils n'y aient obtenu du mari une hypothèque dans les limites de la somme promise. L'hypothèque seule leur donne un recours sur ces immeubles. Sans elle, ils ne sont pas moins tenus que le mari d'attendre la dissolution de la communauté pour connaître les immeubles qui seront leur gage. Exercent-ils l'action hypothécaire, ce n'est pas contre le mari qu'ils poursuivent l'expropriation de ceux qu'il a affectés à leurs créances, c'est contre la femme, seule propriétaire. Celle-ci est dans la position de la personne qui a hypothéqué son bien à la sûreté de la dette d'autrui. Le premier paragraphe de notre article est inapplicable, puisqu'il concerne l'expropriation des immeubles de la communauté. L'espèce est régie par les deux autres pa-

Digitized by Google

ragraphes, qui traitent de la saisie des immeubles personnels de la femme.

188. Evidemment ce n'est que tant que dure la communauté (1) que le mari figure seul valablement dans la procédure ayant pour objet la vente forcée des immeubles communs. « Nous observerons ici, dirai-je avec Tarrible (2), que, lorsqu'en parlant plus haut de la manière dont l'expropriation d'un immeuble commun doit être poursuivie par le créancier personnel de l'un des copropriétaires, nous avons rangé la femme dans la classe de tous les copropriétaires ayant des biens communs (3), nous n'avons entendu parler que du cas où, la communauté étant dissoute par la mort de l'un des époux, les immeubles qui en dépendent restent indivis entre la femme et les héritiers du mari, ou réciproquement entre le mari et les héritiers de la femme. Ici au contraire, il s'agit d'une poursuite en expropriation faite, pendant le mariage, sur les immeubles de la communauté. » Le mandat légal d'administrateur que la loi confie au mari, son pouvoir d'aliéner les immeubles communs prennent fin par le décès de la femme ou par la séparation de biens. Le mari n'a plus exclusivement qualité pour défendre aux attaques dirigées contre ces immeubles. L'état de simple indivision ayant succédé à la communauté conjugale, il n'a plus que le rang et l'autorité d'un copropriétaire ordinaire ; il ne représenterait qu'en vertu d'une procuration les autres communistes, c'est-à-dire sa femme en cas de séparation de biens ou les héritiers de sa femme. Si les héritiers sont

(1) Colmar, 17 frimaire an XIII.
(2) *De l'Expropriation*, n° 265.
(3) *Supra*, n° 105.

Digitized by Google

des enfants issus du mariage, il ne pourrait pas même représenter les mineurs en qualité de père et tuteur légal. Il existe entre eux et lui une opposition d'intérêts qui nécessite l'intervention du subrogé tuteur (*supra*, n° 30). S'il a été poursuivi seul par les créanciers de la communauté, la saisie n'est pas nulle pour sa part (1), mais elle est sans effet pour celles des autres copropriétaires (*supra*, n° 75). Elle serait même nulle en entier, pour contravention à la défense d'exproprier une part indivise (*supra*, n° 127), si le titre du saisissant était postérieur à la dissolution de la communauté, en d'autres termes si le saisissant n'avait pas la communauté pour débitrice (2).

189. Notre paragraphe dit bien que l'expropriation se poursuit contre le mari seul, mais sans annuler celle qui serait dirigée en même temps contre la femme. La présence de la femme est simplement surabondante. Elle ne peut donc pas vicier les poursuites. On condamnerait toutefois avec raison le poursuivant aux frais frustratoires qui en découlent (3).

190. Par ce même motif, l'inutilité de l'intervention de la femme, il faut dire que la procédure serait valable bien que le saisissant, en la comprenant dans les poursuites, n'eût signifié aux époux qu'une seule et même copie d'exploit, et non des copies séparées pour chacun d'eux (4). Il y aurait plutôt lieu, dit M. Dalloz (5), de

(1) Paris, 17 novembre 1810.
(2) Metz, 12 juillet 1812 ou 1822.
(3) Paris, 13 prairial an XI; Agen, 27 août 1824, rapporté avec Cass., 4 mai 1825.
(4) Bruxelles, 4 janvier 1821.
(5) *Vente publique d'immeubles*, n° 302.

Digitized by Google

considérer comme frustratoires les copies signifiées à la femme.

191. Un arrêt (1) a décidé justement que si, en poursuivant la femme conjointement avec le mari, le saisissant, envers lequel les époux s'étaient solidairement obligés, les a crus, par erreur, mariés sous le régime de communauté et les a qualifiés d'époux communs en biens, cette qualification erronée demeurait sans influence sur le sort de la procédure. Cela est certain. Le créancier a fait, sans le savoir il est vrai, ce qu'il était tenu de faire. L'expropriation n'eût été, au contraire, frappée de nullité, au moins partiellement, pour la portion de la femme, que s'il avait poursuivi uniquement le mari.

192. Nous voici arrivés à la deuxième partie de l'article, où il est question de l'expropriation des immeubles propres de la femme.

En cas de communauté, tant qu'il s'agit des biens communs, les intérêts des époux étant identiques, la loi les a réunis et confondus sur la tête du mari et lui a permis de les diriger seul, en le munissant de pouvoirs exceptionnels comme chef de l'association conjugale. Si l'intervention de la femme n'est pas prohibée d'une manière absolue et à peine de nullité, elle n'est tolérée cependant que comme un accessoire surabondant. Toujours et nécessairement sur la scène, le mari l'occupe tout entière seul et de droit, comme principal acteur. La femme paraît-elle, ce n'est point à côté de lui, sur la même ligne, mais derrière : il l'efface, il la cache aux regards, elle n'est là que pour faire nombre, comme une

(1) Paris, 13 prairial an XI.

Digitized by Google

comparse muette. Aussi la loi ne demande-t-elle pas qu'on l'introduise, en aucun cas, dans les procédures d'expropriation des immeubles qui font partie de la communauté. Ces immeubles sont la propriété du mari, comme toute dette de la communauté est sa dette : c'est donc à lui seul qu'ont affaire les tiers qui ont pour gage les biens communs.

Dans les procès comme dans les actes qui concernent les immeubles personnels de la femme, c'est à elle que passe le premier rôle, c'est elle qui devient le personnage essentiel. Les intérêts des époux sont alors distincts et séparés. Il est vrai, le mari est le maître des actions de la femme et à lui appartiennent le plus souvent les fruits et les revenus des immeubles qu'elle n'a pas mis en commun. Mais s'il est possesseur de ces propres, il l'est en sa qualité de mari et de chef de sa femme, et non pas *nomine proprio*. Bien qu'il en résulte que la femme, incapable d'agir de son autorité privée, doive se faire habiliter, c'est vraiment *contre la femme*, comme le dit le second paragraphe de notre article, que l'expropriation se poursuit. Comme elle est propriétaire et qu'une saisie *super non domino* est nulle, c'est indispensablement à elle que s'adressera quiconque prétend exercer une action sur ses propres, qu'elle soit ou non personnellement obligée à la dette. Au contraire, l'intervention du mari, si elle requise, n'est pas une condition irritante : il peut y être suppléé, de quelle manière, on ne tardera pas à le voir (n° 202).

193. Cependant, aux termes de notre paragraphe, l'expropriation se poursuit « *contre le mari* et la femme. » Les auteurs anciens enseignaient aussi que la saisie réelle et les procédures pour parvenir au décret se

Digitized by Google

devaient faire *sur le mari* et la femme. C'est ainsi, pour en citer un seul, que Pothier écrit (1) que « les biens propres d'une femme sous puissance de mari, doivent être saisis *sur son mari* et sur elle. » On lit encore, au *Traité de l'Hypothèque* (2) : « Lorsque l'héritage hypothéqué appartient à une femme mariée, l'action hypothécaire doit être donnée *contre le mari* et la femme. » Ne s'ensuit-il pas que le mari n'est pas moins que la femme partie saisie dans la poursuite en expropriation?

Il peut l'être et ne pas l'être, suivant l'occurrence. Si l'on se trouve dans un cas où les revenus des propres de la femme appartiennent au mari et tombent sous l'action des créanciers, c'est tant en son nom personnel que pour autoriser et assister sa femme qu'il est mis en cause. A raison de la jouissance des immeubles, il est partie directe au procès. Intervient-il exclusivement pour donner à la femme la capacité d'ester en jugement, il ne peut pas plus être considéré comme partie saisie (3) qu'il ne peut soit souffrir, soit profiter des décisions rendues dans l'instance. Seule intéressée tant pour les revenus que pour la nue propriété, la femme est partie saisie seule. Cela est si vrai qu'au refus du mari de procéder avec elle, la poursuite n'est pas entravée, mais se continue contre la femme autorisée par le juge (4).

194. Quoique l'on ne puisse pas dire avec exactitude dans ce second cas, que l'expropriation est poursuivie simultanément contre le mari et la femme, lors même

(1) *Orléans*, Introd. au titre XXI, n° 15.
(2) Ch. 2, sect. 1, art. 1.
(3) Aix, 27 avril 1809.
(4) Bruxelles, 27 mai 1854 (*Belgique judiciaire*, XII, 910; *Pasicrisie belge*, 1855, II, 154).

Digitized by Google

que celle-ci a donné ses propres en hypothèque pour sûreté soit de la dette exclusive du mari, soit de celle qu'elle aurait contractée conjointement et même solidairement avec lui (1), il n'est pas douteux qu'en principe la validité des poursuites dépend, dans tous les cas, de l'autorisation maritale. Même en défendant, la femme ne procède pas régulièrement seule. « Lorsqu'il s'agit de l'aliénation d'un immeuble de la femme, lisons-nous dans Renusson (2), comme la femme ne le pourrait pas vendre elle seule sans être autorisée de son mari, aussi le créancier de la femme ne doit pas faire saisir réellement et décréter l'héritage propre de la femme qui est en puissance de mari, sur la femme seule. » La procédure, si le mari a été laissé à l'écart, serait nulle. Peu importerait que la femme fût séparée de biens, puisqu'alors, selon la remarque d'un arrêt de la cour de Colmar du 2 décembre 1806, ses immeubles, n'étant pas disponibles pour le mari, se trouvent dans la catégorie de ceux qui ne sont pas entrés dans la communauté et que la loi ne permet de saisir sur la femme qu'assistée du mari. La procédure serait nulle, encore que le mari ne fût pas obligé à la dette, dit de Ferrière au *Dictionnaire de droit* (3), bien que ce fût, dit-il dans un autre endroit (4), pour une dette contractée par la femme seule, et avant le mariage. En ce cas, ajoute-t-il, la femme pourrait revendiquer son héritage et faire casser le décret, comme il a été jugé par arrêts du Parlement de Paris le 17 juin 1563 et le 15 avril 1583.

(1) Même arrêt de la cour de Bruxelles.
(2) *Communauté*, 1re partie, ch. 8, n° 9.
(3) V° *Saisie réelle*, p. 850.
(4) Sur Paris, titre XVI, n° 105.

Digitized by Google

195. La femme mariée qui a obtenu, dûment autorisée, un jugement de condamnation, peut en poursuivre l'exécution par voie de saisie sans nouvelle autorisation (*supra*, n° 26, p. 61). Faut-il en conclure que, par corrélation, le tiers qui a fait condamner la femme régulièrement autorisée, poursuit valablement contre elle seule, en vertu de ce jugement, l'expropriation de ses propres? M. Chauveau sur Carré, quest. 2198, § 2, 3°, ne le pense pas. Toutefois il cite un arrêt de la cour de Toulouse, du 27 décembre 1809, qui aurait admis l'affirmative. Un des motifs porte en effet que, le mari ayant autorisé expressément sa femme dans l'instance terminée par le jugement qui formait le titre du saisissant, et la saisie immobilière étant une suite de cette instance, une seconde autorisation était surabondante. « Mais il est à observer, dit M. Dalloz (1), que, dans l'espèce, la procédure en saisie immobilière avait été dirigée contre le mari et contre la femme, et que dès lors la question de savoir si l'autorisation résultant du jugement en vertu duquel avaient lieu les poursuites, suffisait pour leur validité, ne se présentait pas nettement à l'examen des magistrats. Si elle se fût offerte isolée de cette circonstance, nous pensons qu'elle aurait dû être résolue dans le sens de l'invalidité. » Il est, en effet, difficile d'admettre, qu'en autorisant la femme à plaider sur la première demande du créancier, le mari ait prévu sa condamnation plutôt que le déboutement du demandeur et ait entendu autoriser sa femme à défendre indéfiniment à toutes les voies d'exécution dont une condamnation éventuelle la rendrait passible. L'autorisation

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 291.

Digitized by Google

maritale tend à faciliter à la femme l'exercice de ses droits, mais non à aplanir pour ses adversaires les difficultés que sa qualité d'épouse leur suscite. On conçoit que la femme qui obtient gain de cause, puisse se passer d'une autorisation distincte pour exécuter son jugement par toutes les voies : le gain du procès entre naturellement dans les prévisions du mari; voulant cette fin, il doit être aisément présumé vouloir les moyens d'en profiter. Mais que la femme qui a succombé et avec laquelle son adversaire prétend continuer la lutte par des instances nouvelles, même destinées à achever simplement l'œuvre de la précédente, n'ait plus besoin de l'assistance du mari parce qu'elle l'aurait eue antérieurement, c'est ce qui ne se conçoit plus. Ce n'est plus un avantage espéré qu'il s'agit de réaliser et de recueillir. C'est un nouveau danger qui compromet les intérêts de la femme. Elle ne peut donc se défendre qu'en présence du protecteur que la loi lui donne, elle doit recourir de nouveau aux conseils du mari.

196. Quelle est la marche à suivre par le créancier pour assurer, par l'autorisation maritale, la validité des poursuites qu'il dirige contre la femme?

Une chose certaine, c'est qu'il n'a pas, avant de les commencer, à provoquer devant le tribunal, contradictoirement avec le mari, un débat particulier dont l'autorisation soit l'objet (1). Il n'a pas même à lui faire une sommation préalable. Les règles de compétence et de procédure tracées par les articles 861 à 864 du Code de procédure ne concernent pas l'action du tiers demandeur :

(1) Limoges, 31 janvier ou 30 juin 1816.

Digitized by Google

elles supposent que c'est la femme elle-même qui est demanderesse.

D'après plusieurs arrêts (1), la poursuite en expropriation n'ést pas une action judiciaire, une instance. Elle ne soulève aucun litige tant que le saisi ne prend pas l'initiative d'une contestation. Elle est plus particulièrement dirigée contre la propriété que contre le propriétaire. Elle n'est que l'exécution forcée, accomplie sous l'autorité de justice, d'un titre valablement souscrit par le débiteur ou régulièrement obtenu contre lui. Aussi le Code de procédure n'oblige-t-il pas le saisissant à appeler le saisi devant le juge. Dès lors, à quoi bon l'autorisation maritale? Tout au plus est-ce avant le jour fixé pour l'adjudication que le mari devrait être assigné pour donner son autorisation. L'article 2208 ne veut pas que la femme *procède* sans le mari. Qu'est-ce que *procéder*, dans le langage légal? C'est *ester en jugement*. Ce n'est pas assister passivement aux actes préliminaires de la procédure de saisie immobilière, sans se présenter devant le juge, sans soulever aucun incident. C'est agir, c'est conclure, plaider ou au moins assister aux actes qui tendent directement à consommer l'expropriation, tels que l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive. C'est donc pour ces occasions seulement que l'autorisation devient nécessaire et que le saisissant mettra le mari en demeure de l'accorder.

Cette argumentation eût-elle jamais eu quelque valeur, qu'elle l'aurait perdue aujourd'hui. D'abord, l'expropriation est devenue une instance, sinon dès les

(1) Bordeaux, 4 août 1829 et 22 juin 1840; Amiens, 21 novembre 1838 (sous Cass., 11 novembre 1839); Agen, 4 janvier 1844.

Digitized by Google

premiers actes de l'expropriant, au moins immédiatement après. L'article 32 de notre loi lui ordonne, dans certains délais, d'assigner le débiteur en validité de la saisie. Il ne dépend plus de l'initiative ou de l'inaction du saisi qu'il y ait ou non litige. Ensuite on ne pourrait plus se déterminer par l'interprétation du mot *procéder*. L'adjudication n'a plus lieu à la barre. Elle est renvoyée devant notaire. Si la femme n'était censée *ester en jugement* qu'au moment d'assister à la mise aux enchères, il faudrait dire que désormais elle ne comparaît plus en justice.

Abstraction faite de ces modifications, la jurisprudence que je viens de rappeler ne s'est pas rendu compte du sens de notre disposition. Il y est dit que l'expropriation *se poursuit* contre le mari et la femme. Or ne se poursuit-elle que par des actes qui amènent les parties devant le juge? Faut-il qu'il y ait assignation, conclusions, débats contradictoires, pour que la poursuite soit commencée? Tout acte qui tend à mettre à exécution le titre du créancier est un acte de poursuite. Il est donc dû connaissance au mari de tous actes d'exécution dirigés contre la femme. En lui donnant cette connaissance, le créancier *procède* contre le mari, il agit judiciairement contre lui pour le mettre en demeure d'autoriser sa femme, de *procéder avec elle*, de concerter avec elle sa défense, comme il procède contre la femme, c'est-à-dire comme il *poursuit* contre elle l'expropriation de ses propres, en lui signifiant ces actes d'exécution. A quoi le créancier est-il, dès lors, tenu pour la régularité de la saisie? Il faut qu'il notifie tant au mari qu'à la femme tous les actes qui s'y rapportent, qui la constituent, qui frappent d'indisponibilité les immeubles de la femme, notamment

Digitized by Google

l'exploit d'assignation en validité : il ne pourrait pas assigner la femme seulement, en la requérant de se faire autoriser. Les poursuites ainsi rendues communes aux époux, chacun d'eux y figurant dans la mesure et pour la défense de ses droits, leur intervention simultanée dans les actes du saisissant, leur concours dans l'instance équivaut à une autorisation expresse que donnerait le mari par un acte spécial (1). Le mari s'abstient-il d'agir conjointement avec la femme, le saisissant aura fait ce qui dépendait de lui pour satisfaire au légitime intérêt des parties et aux exigences de la loi. Ayant averti le mari, il ne sera responsable ni de son défaut de comparution sur l'assignation en valadité de la saisie, ni du défaut d'autorisation de la femme (2). Les poursuites ne sont pas moins valables lorsque le mari garde le silence que lorsque les époux les critiquent mal à propos, sauf toutefois ce qui sera dit plus bas (n° 202) de l'autorisation de justice.

197. Il ne suffirait pas, pour annuler l'expropriation, que le commandement n'eût pas été signifié au mari, alors que la femme est seule débitrice et que le mari n'est pas demeuré étranger au surplus de la procédure (3). Un arrêt de la cour de Colmar, du 2 décembre 1806, rendu dans une espèce où, du reste, la femme avait constamment procédé seule, n'a fait, en outre, de la non-signification du commandement au mari une cause de nullité (4) qu'en considérant à tort cette mise en demeure

(1) Limoges, 31 janvier ou 30 juin 1816; Bordeaux, 22 juin 1840.

(2) Cass. franç., 11 novembre 1839; Douai, 27 août 1842.

(3) Bordeaux, 1er août 1834.

(4) Dans le même sens, Rouen, 26 février 1835; Grenier, *Hypoth.*, n° 477, *in fine*.

Digitized by Google

préalable comme l'acte fondamental de la poursuite. Celle-ci ne commence pas par le commandement. Cet acte annonce seulement qu'elle est imminente. Il n'intéresse, au surplus, que la personne obligée à la dette, celle qui doit et qui peut la payer au moyen du prix des immeubles que l'expropriation menace, et nous supposons précisément que le mari n'est pas débiteur, car s'il l'était conjointement avec la femme, il faudrait lui faire commandement aussi, mais en sa qualité de co-obligé, et non de mari.

Restreignons toutefois cette solution au cas où le commandement n'aura pas été transcrit. Par la transcription, il devient le premier acte de l'expropriation (*supra*, n° 27).

Quelqu'un dira sans doute que le rôle de la femme est toujours passif, qu'il consiste uniquement à recevoir la sommation de payer, aussi bien quand le commandement est transcrit que quand il ne l'est pas. A l'instant de la transcription, pas plus qu'à celui de la signification, elle n'est en demeure d'ester en justice. Or ce n'est que pour introduire une instance ou pour y répondre qu'elle a besoin de l'autorisation maritale, et l'instance en expropriation n'est liée avec elle que par l'assignation en validité de la saisie (article 32). L'exploit de cette assignation est donc le premier qui doive être notifié au mari. N'impliquant pas la nécessité actuelle de se défendre en justice, le commandement est, dans tous les cas, valablement fait à la femme débitrice seule.

Je souscrirais volontiers à ces raisons, si la loi ne portait pas que *l'expropriation se poursuit* contre le mari et la femme, et qu'il fût possible de nier que les actes d'exécution qui constituent la poursuite de l'expropriation, commencent par le commandement, lorsqu'il est

Digitized by Google

transcrit et que, dans les trente jours, il a été suivi de l'exploit de saisie (1).

A plus forte raison, ce dernier exploit, par lequel le créancier notifie au débiteur qu'il saisit ses immeubles (article 18), ne doit-il pas être adressé seulement à la femme. Ce n'est pas encore lui qui porte l'affaire devant le juge, mais il exécute le titre du créancier, il met les immeubles sous la main de justice, il entame la poursuite de l'expropriation si le commandement qui le précède n'a pas été transcrit ou a perdu le caractère exécutoire qu'y imprimait la transcription.

198. C'est par copies séparées que doivent être faites aux époux les significations d'actes de la procédure, tant celles qui ont lieu au domicile de leur avoué qu'à leur personne ou à leur domicile réel ou élu. Pour décider qu'une copie suffisait avec la mention que la signification était faite tant au mari pour la validité de la procédure qu'à la femme comme propriétaire, des arrêts (2) ont invoqué l'identité d'intérêt des époux mariés, par exemple, sous le régime de la communauté. On a même argumenté de ce que les conclusions avaient été prises au nom de la femme seule, assistée de son mari : preuve, disait-on, qu'il n'y avait pas deux parties distinctes dans la cause (3). Une cour a été jusqu'à étendre cette solution à un cas où la femme était séparée de biens (4). L'identité des intérêts existe quand il s'agit de l'expropriation des immeubles de la communauté. Aussi ne faut-il pas alors des copies distinctes (*supra*, n° 190).

(1) Voir au surplus le n° 196

(2) Amiens, 1er mai 1826; Bruxelles, 20 juillet 1826.

(3) Montpellier 29 novembre 1851 (Dalloz, 52, 5, 256).

(4) Montpellier, 13 janvier 1854 (Dalloz, 55, 2, 211).

Digitized by Google

La femme ne doit pas même figurer au procès, elle est représentée par le mari. S'agit-il de ses propres, la réciproque n'est pas vraie. La femme ne représente le mari ni pour l'émolument usufructuaire, quand il appartient à ce dernier, ni pour l'autorisation sans laquelle elle n'a pas capacité d'ester en justice. Dans ce cas, les intérêts sont distincts, quel que soit le régime matrimonial. C'est donc bien par des copies distinctes que le créancier doit interpeller les époux (1).

199. La nullité qui résulte du défaut de double signification serait couverte si elle n'était proposée avant toute défense au fond (2). L'article 173 du Code de procédure est général. On a prétendu que les articles 733 et 735 y dérogeaient pour la procédure de saisie, en ce sens que, jusqu'à l'adjudication préparatoire ou jusqu'aux vingt jours qui précèdent l'adjudication définitive (3), le saisi était recevable, d'une manière absolue, à proposer des moyens de nullité contre la procédure antérieure. Ces dispositions ont eu pour but, en limitant le délai dans lequel les moyens de nullité étaient proposables, de restreindre et non d'étendre la faculté d'en proposer. S'il peut en être proposé jusqu'aux délais fixés, on ne saurait en induire qu'avant l'expiration des délais, les nullités ne peuvent être couvertes conformément à la règle générale.

(1) Rouen, 26 février 1835; Orléans, 22 janvier 1842.

(2) Colmar, 28 juin 1822; Rennes, 21 janvier 1835 (sous Cass., 14 août 1838); Bordeaux, 22 juin 1840.

(3) Ou, d'après les articles 66 et 67 de notre loi, jusqu'à la clôture des débats sur la demande en validité ou jusqu'à la huitaine avant l'adjudication, suivant qu'il s'agirait d'une nullité commise avant ou après le jugement de validité de la saisie.

Digitized by Google

A cette solution ne doit pas être opposé un arrêt rendu le 22 janvier 1842 par la cour d'Orléans. Tous les actes de la procédure avaient été notifiés en une seule copie, le procès-verbal de saisie, celui d'apposition d'affiches, le jugement d'adjudication préparatoire, le jugement d'adjudication définitive. Les époux interjetèrent appel de ces deux jugements, prononcés par défaut. Ils demandèrent la nullité de la saisie et de l'adjudication, soutenant que la notification irrégulière des actes de la procédure, à toutes les époques, n'avait pu les mettre légalement en demeure de présenter leurs moyens de défense. Il ne fut pas question de nullités couvertes par des défenses au fond : les époux ne s'étaient pas défendus. On leur objecta qu'ils n'étaient recevables ni dans leur appel, ni dans leurs moyens de nullité, parce qu'ils ne se trouvaient plus dans les délais fixés par les articles 733 à 736 du Code de procédure et les articles 2 et 4 du décret du 2 février 1811. A quoi la cour répondit avec eux que l'irrégularité des notifications avait empêché les délais de courir et rendu inapplicables les déchéances. L'exactitude de cette décision ne contredit pas celle des arrêts qui soumettent la saisie immobilière à la règle de l'article 173 du code de procédure.

200. L'expropriation dirigée contre la femme dûment autorisée doit-elle être précédée de la signification des titres de créance au mari, par analogie de l'article 887 du Code civil? « Si la femme qui était mon obligée ou ma condamnée, dit Pothier (1), s'est mariée, il faut, pour que je puisse saisir réellement ses biens, que j'assigne son mari et que je fasse déclarer mon titre exécu-

(1) *Procéd. civ.*, part. 4, ch. 2, sect. 5, art. 1, § 1. Voy. aussi *Orléans*, Introd. au titre XXI, n° 17.

Digitized by Google

toire contre lui, pour pouvoir saisir ensuite les biens de sa femme, sur lui et sur sa femme. » La signification préalable substituée par le Code civil à la condamnation ou au titre nouvel que le créancier était anciennement tenu d'obtenir, ne semble pas moins utile dans ce cas-ci que dans celui où le mari répond des dettes de la femme tombées à charge de la communauté (*supra*, n° 185). Il lui importe, pour savoir s'il procédera avec sa femme, de connaître à temps les titres du créancier.

201. Plus haut j'ai dit (n° 196, *in fine*) que l'intervention conjointe des époux dans les poursuites supplée à une autorisation expresse d'ester en justice. Il en est ainsi, que la femme prenne l'initiative d'une demande d'annulation de la procédure ou qu'elle se borne à y jouer un rôle purement passif. Si, quittant la défensive, elle forme une demande en nullité sans que l'avoué constitué pour elle se constitue pour le mari, fasse mention de sa présence au procès et conclue pour lui, il est clair qu'il ne suffit plus, pour qu'elle soit réputée autorisée tacitement, que le poursuivant ait signifié tous ses actes par une double copie au mari et à la femme. Elle a besoin alors d'une autorisation spéciale du mari pour procéder valablement sans son concours (1). Tel est aussi l'avis de M. Dalloz (2) : « Au premier aperçu, on peut penser que, suffisamment autorisée pour subir l'action du créancier, elle doit l'être aussi pour les exceptions qu'elle est à même d'y opposer. Mais en examinant de plus près la difficulté, on reconnaît que l'article 2208

(1) Cass. franç., 18 novembre 1828; Limoges, 31 janvier ou 30 juin 1816.

(2) *Vente publique d'immeubles*, n° 295.

Digitized by Google

ne règle que les obligations du poursuivant et que la femme poursuivie qui veut prendre l'offensive est tenue de se conformer aux règles ordinaires. »

Par arrêt du 5 mai 1849 (1), la cour d'Orléans a décidé que la femme, quoique incidemment demanderesse en nullité, est défenderesse réellement, que cette qualité la dispense de recourir aux formalités tracées par l'article 861 du Code de procédure pour le cas uniquement où elle voudrait former une action principale, et qu'ainsi l'autorisation à donner d'office par le tribunal est suffisante. D'après le *Recueil périodique* de M. Dalloz, la situation légale de la femme est bien interprétée par cet arrêt. « La demande en nullité ne peut, en effet, être considérée que comme une exception, une défense à la demande principale, » c'est-à-dire aux poursuites en expropriation. Cette opinion n'est pas sans rencontrer, pour des points analogues, des partisans et des autorités en nombre. Celle que M. Dalloz défend dans son *Répertoire* me paraît cependant préférable. Gaius disait (2) : *Magis placuit eum videri actorem, qui ad judicium provocasset.* Ce que Domat (3) explique en ces mots : « On ne considère comme demandeur que celui qui a intenté le premier l'instance, car dans la procédure cette qualité se règle par la première demande qui attire l'affaire en justice. Ainsi, dans les causes mêmes où l'un est obligé envers l'autre, comme un débiteur envers son créancier qui a naturellement de sa part le droit de demander ce qui lui est dû, il se peut faire que ce débiteur soit le

(1) Dalloz, 49, 2, 161; *J. du Pal.*, 49, I, 565; Sirey, 49, 2, 638.

(2) L. 2, D., *Communi dividundo*, X, 3; L. 13 et 29, D., *de judiciis*, V, 1.

(3) *Lois civiles*, l. 1, t. 4, sect. 1, n° 14.

Digitized by Google

demandeur, comme s'il fait assigner son créancier pour lui rendre une obligation qu'il prétend être nulle ou acquittée, ou pour imputer sur sa dette quelque payement : car ce sont en effet des demandes qu'il fait à son créancier. „ C'est aussi une *demande* que la femme soumet au tribunal quand elle assigne le saisissant en nullité de la saisie ou qu'elle forme opposition au commandement, en devançant l'assignation en validité de la saisie (article 32 de la nouvelle loi). Que fait-elle, sinon *poursuivre ses droits* que la saisie menace? Cette poursuite ne lui est permise que sous les conditions prescrites par l'article 861 du Code de procédure.

202. Si le mari, malgré la signification, par copie séparée, des actes de la procédure, malgré l'assignation en validité, ne comparaît pas et laisse sa femme constituer seule avoué, sans lui donner une autorisation expresse de procéder seule, ou qu'il comparaisse, mais pour déclarer qu'il refuse d'autoriser la femme, comme il ne faut pas qu'il mette d'aucune manière le créancier dans l'impuissance d'exercer ses droits et sa femme de défendre les siens, le tribunal accorde à celle-ci l'autorisation d'ester en justice par le jugement qui statue sur la validité de la saisie.

Lorsque le mari fait défaut, il n'y a pas à prendre au préalable contre lui un jugement de défaut profit-joint et de le réassigner conformément à l'article 153 du Code de procédure. L'obtention d'un pareil jugement est requise pour prévenir la contrariété de décisions sur une même question. Cette contrariété n'est pas à craindre lorsque de deux défendeurs l'un n'est intimé que pour la forme, pour rester simple spectateur du débat. Il en est au moins ainsi quand le mari, n'ayant pas la jouis-

Digitized by Google

sance des immeubles de la femme, est simplement assigné pour l'autoriser. Si les fruits et revenus lui appartiennent et qu'ils tombent sous l'action du créancier, la régularité de la procédure exige le jugement de jonction, le mari figurant aussi au procès en qualité de partie saisie (*supra*, n° 193).

L'autorisation est accordée par le tribunal sur les conclusions du saisissant qui, en assignant le mari pour prêter son assistance, ne manquera pas d'ajouter qu'à son refus, l'autorisation nécessaire sera donnée par le juge.

Elle peut l'être même d'office. Le texte primitif du projet de notre loi nouvelle portait : « la femme *peut se faire autoriser*, » tandis que l'article 2208 du Code civil disait : *peut être autorisée*. La commission du Sénat rétablit l'ancienne rédaction. « Il n'est pas toujours facultatif à la femme d'être ou de n'être pas autorisée. Souvent les juges sont appelés à prononcer d'office cette autorisation. Les mots *peut se faire* semblent enlever un droit au juge ou le subordonner à la volonté de la femme. La femme poursuivie ne sollicitera pas une autorisation qui a pour but de la dépouiller. Aucun argument ne se trouve dans l'exposé des motifs ni dans le rapport de la Chambre, pour justifier le changement au Code civil. » L'amendement ainsi motivé dans le rapport de M. Savart et adopté par le Sénat le fut également par la Chambre des Représentants. » Cette rédaction, avait dit M. Lelièvre dans son rapport du 24 janvier 1854, reçoit l'assentiment de la commission comme étant plus exacte, l'autorisation pouvant être accordée, même d'office par le juge, sans demande spéciale de la femme défenderesse à l'expropriation. » La formule rejetée n'eût pas donné

Digitized by Google

lieu à des doutes sérieux. Mais il n'y avait aucune raison de la substituer à celle qui a été maintenue. Elle n'a qu'un mérite, celui d'avoir fourni au législateur l'occasion de s'expliquer sur la portée de la disposition et de recommander au juge de régulariser la procédure, si les parties négligent d'y veiller elles-mêmes.

Notons, au surplus, que l'autorisation de justice n'est que subsidiaire. Elle ne peut se produire qu'à défaut de l'autorisation maritale, après que celle-ci a été inutilement provoquée. Elle ne validerait pas des poursuites que le créancier aurait entamées sans avoir mis le mari en demeure de se prononcer ou sans l'y avoir mis régulièrement. Elle ne les validerait pas même si la femme renonçait à se prévaloir des vices de la procédure et qu'elle se joignît au poursuivant pour demander que l'absence ou l'irrégularité des significations au mari fût réparée par l'autorisation judiciaire (1)

203. C'est le tribunal compétent pour connaître de la saisie qui autorise encore la femme, et de la même manière, lorsque le mari est mineur.

A s'arrêter à la construction de notre paragraphe, on pourrait croire avec Balleroy de Reinville (2) que les actes de la procédure doivent alors aussi être signifiés au mari et à son curateur à l'émancipation. Mais il est clair que, quand la loi prescrit de poursuivre l'expropriation *contre le mari* et la femme, elle suppose la majorité, la capacité du mari ; elle exclut l'hypothèse où le mari est hors d'état d'autoriser la femme. C'est dans le but de provoquer l'autorisation maritale, tacite ou

(1) Demolombe, *du Mariage*, nos 272, 273; Dalloz, Vo *Mariage*, no 912.

(2) *De la garantie des créances*, II, p. 624.

Digitized by Google

expresse, que les poursuites lui sont rendues communes. A quoi bon l'y comprendre, quand c'est de la justice que la femme attend l'autorisation de plaider? Il ne paraît nécessaire de faire les significations au mari que si l'action du créancier atteint les fruits et revenus des propres de la femme. Le mari intervient dans ce cas, non pas du chef de sa puissance maritale, mais dans son intérêt d'usufruitier.

Je dis que le tribunal autorise la femme de la même manière, c'est-à-dire par le jugement qu'il rend sur la validité de la saisie. Il ne faut pas qu'avant d'entamer les poursuites, le créancier assigne sa débitrice pour se voir autoriser à défendre. Un arrêt de la cour de Paris, du 24 aout 1840 (1), a jugé le contraire. Il admet que, dans les instances ordinaires, la justice donne valablement son autorisation dans le cours de l'instance seulement. Mais il en serait autrement en matière d'expropriation forcée, à raison de la gravité de ses résultats, à raison des déchéances qu'est exposée à encourir la partie saisie. Un motif semblable est futile. D'autres procès ne sont pas moins importants que la saisie immobilière. Or une règle certaine de jurisprudence (2), c'est que l'autorisation de justice, quand la femme est défenderesse, n'est pas requise avant l'instance ou avant tout jugement sur le fond. Elle ne doit pas être accordée par un jugement préalable. Cela n'est pas douteux quand le mari capable refuse son autorisation. Pourquoi en douterait-on quand le mari est incapable de l'accorder? L'intervention de la justice a une cause unique, l'absence d'autorisation ma-

(1) *J. du Pal.*, chronol., et 1840, II, 743.

(2) V. Dalloz, V° *Mariage*, n° 907 ; Demolombe, *Mariage*, n°s 265, suiv.

Digitized by Google

ritale, peu importe pourquoi cette autorisation fait défaut. Il n'existe aucune raison pour que cette intervention ne se produise pas toujours au même moment, sous une forme et dans des conditions toujours les mêmes. Ajoutez que c'est le seul moyen d'éviter au créancier des lenteurs préjudiciables et des frais inutiles.

204. En chargeant le tribunal d'autoriser la femme du mineur, notre article se borne à appliquer l'article 224 du Code civil. Bien qu'il ne parle pas de la femme dont le mari est interdit ou absent, elle doit aussi être autorisée en justice, en vertu de l'article 222 du même Code. Il en est de même quand le mari est placé sous conseil. Dans ces divers cas, le mari n'est pas moins qu'en état de minorité juridiquement et physiquement incapable d'autoriser la femme. Il l'est plutôt davantage, l'absent à cause de son éloignement, l'interdit, l'imbécille et le prodigue à cause de l'affaiblissement de leurs facultés.

La marche à suivre par le saisissant et par le tribunal est, au surplus, la même que pour le cas de minorité. Particulièrement ce n'est que si la jouissance des propres de la femme appartient au mari, que les significations doivent se faire au mari et à son conseil judiciaire, au tuteur du mari interdit, au procureur fondé ou au curateur aux biens du mari présumé absent. Dans ce cas encore, si la femme commune en biens a opté pour la continuation de la communauté, les actes de la procédure lui seront notifiés en une double qualité, comme mandataire légale du mari déclaré absent et comme propriétaire.

205. Avant le Code, il était passé en jurisprudence que, si la femme était mineure, il ne suffisait pas que

Digitized by Google

son mari majeur fût partie avec elle dans la procédure de saisie, mais qu'il fallait lui nommer un tuteur, appelé aussi curateur aux actions réelles ou curateur aux causes, *ad litem*, sur lequel devait se faire la saisie réelle. On avait soutenu sans succès que le mari majeur, administrateur le plus souvent des biens de sa femme, intéressé toujours à leur conservation, et plus assurément qu'un curateur étranger, était capable de procéder en jugement avec elle et épargnait par là les frais et les retards qu'entraînerait la désignation d'un tiers. Des arrêts avaient même jugé, sous l'influence du droit romain, qu'il fallait créer un curateur autre que le mari, *quia nimirum, si male gerat maritus, remittet procul dubio uxor affectu uxorio* (1). Néanmoins cet esprit d'exclusion ne persista point. « Plusieurs tiennent, dit Renusson (2), que le mari peut être nommé tuteur ou curateur de sa femme mineure. » La curatelle était même confiée de droit au mari par certaines coutumes, celle de Bretagne notamment, dont l'article 483 porte : « Si l'homme est en âge, il est curateur de sa femme sans autre création, » c'est-à-dire son curateur légitime, *scilicet a lege constitutus*, lisons-nous dans le commentaire de d'Argentré, *cum nulla carior persona rem uxoris curare potuerit quam maritus*.

C'est la règle de ces coutumes qui a prévalu auprès des rédacteurs du Code. Il résulte de l'article 2208 comme de notre article que l'expropriation est poursuivie contre les époux conjointement malgré la minorité de la femme, quand le mari ne refuse pas de procéder avec elle. Des

(1) Mornac, *In Cod.*, l. 2, t. 13, loi 21; Legrand, sur Troyes, t. 5, art. 81, gl. 4, n° 7; et t. 7, art. 121, glose 2, n°s 5 et 15.

(2) *Communauté*, 1re partie, ch. 8, n° 14.

Digitized by Google

raisons de convenances sociales et d'intérêt public recommandaient cette disposition. Elle était d'ailleurs la conséquence rationnelle de l'article 506 du Code civil, qui déclare que le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite.

206. Puisque le mari majeur est le curateur de la femme mineure que le mariage a émancipée, il faut entendre les mots *procéder avec elle* plus étroitement dans notre troisième paragraphe que dans le second. Il ne pourrait pas se dispenser de figurer au procès, en donnant à la femme, par un écrit spécial, l'autorisation expresse d'ester en justice. Il faut qu'il l'*assiste*, c'est-à-dire que c'est de sa personne même qu'il doit concourir à l'instance. On ne peut autrement expliquer l'*assistance* requise du curateur à l'émancipation par l'article 482 du Code civil pour que le mineur émancipé défende valablement à une action immobilière. D'autre part, si l'autorisation écrite du mari suffisait sans sa coopération directe et personnelle à la procédure, pourquoi, au refus du mari de procéder avec la femme, la loi ne s'en est-elle pas tenue à prescrire au juge d'autoriser la femme? Pourquoi lui a-t-elle ordonné de remplacer la personne défaillante du mari par la personne d'un curateur *ad hoc?* On ne le comprendrait pas.

207. Quand le mari refuse à la femme son assistance de curateur légal, un *curateur* spécial est chargé d'assister la femme.

Le Code disait un *tuteur*. Le rapporteur de la commission du Sénat, M. Savart, a taxé de *purisme porté un peu loin* le remplacement de cette qualification. Le curateur établi pour un acte spécial, a-t-il dit, est parfois désigné sous le nom de *tuteur ad hoc*. La correction

Digitized by Google

était nécessaire cependant. Tous les interprètes du Code l'ont signalée. Le rapport de M. Lelièvre a donc eu raison de rappeler à la Chambre des Représentants que, « la femme étant émancipée par le mariage, il ne peut plus être question de tutelle, mais uniquement d'un curateur habile à assister la femme et remplaçant le mari qui refuse de procéder avec elle. »

208. Il est si peu indifférent de donner à toutes choses, mêmes aux moins importantes, des dénominations propres, afin de bien fixer les idées sur leur signification et sur leurs effets, que cette qualification de *tuteur*, inexactement employée par le Code, a eu pour conséquence une autre inexactitude. Elle l'a conduit à disposer que c'était *contre le tuteur* nommé à la femme que la poursuite s'exercait. Cela était conforme à la pratique anciennement reçue (1). La saisie, la vente et l'adjudication étaient faites et poursuivies *sur le tuteur*, après qu'il avait été condamné à payer et les titres du saisissant déclarés exécutoires contre lui. Pratique contraire aux principes, au moins sous le droit nouveau. On ne peut pas contester que, la femme étant émancipée, c'est contre elle-même, quoique assistée d'un tiers, que l'expropriation doit être poursuivie. Elle n'est pas représentée par ce tiers, comme l'est par son tuteur le mineur non émancipé. Le tuteur de ce mineur fonctionne *negotia ipse gerendo*. Le tiers dont l'assistance est nécessaire au mineur émancipé ne fonctionne pas, il ne paraît que pour interposer ses avis, *consilia interponendo*. C'est le mineur lui-même qui agit, qui plaide. Aussi la loi nouvelle s'exprime-t-elle avec une correction

(1) Lange, *Nouvelle pratique civile*, t. I, p. 656; De Ferrière, sur Paris, t. XVI, n° 107.

Digitized by Google

toute juridique, en disant que le curateur qui remplace le mari « assiste la femme *contre laquelle la poursuite est exercée.* »

Nécessairement les actes de la procédure sont signifiés par copies séparées au curateur et à la femme. Chacun d'eux doit être directement et personnellement averti, leurs rôles étant différents, bien que leur but soit unique, la défense des droits de la femme.

209. Ce curateur ne doit pas seulement être nommé à la femme lorsque le mari majeur refuse de l'assister, mais aussi lorsque le mari est mineur comme elle. Leur incapacité civile et leur inexpérience présumée étant égales, on comprend que la loi n'ait pas confié au mari, même dûment assisté, la mission de diriger la femme.

Ce qui est vrai pour le cas de minorité du mari, l'est aussi pour celui où il est en état d'interdiction ou placé sous conseil (*supra*, n° 204). Même décision en cas d'absence présumée ou déclarée.

210. Sous l'ancien droit, le tuteur était nommé par les parents que le juge convoquait à la requête du créancier (1). Aujourd'hui c'est le tribunal qui nomme directement le curateur *ad litem*. Notre article déroge ici à l'article 480 du Code civil, non point parce que, comme le dit Leclercq (2), le curateur étant chargé d'une seule chose, d'aider la femme à se défendre, le tribunal a plus que toute autre autorité les connaissances nécessaires pour faire un bon choix, mais plutôt dans le but d'assurer l'accélération des procédures.

(1) Lange, Ferrière, *loc. cit.*, p. 416.

(2) *Le Droit romain dans ses rapports avec le droit français*, VII, p. 481.

Digitized by Google

Ce tribunal est celui devant qui la débitrice est assignée en validité de la saisie.

211. A quel moment la nomination devra-t-elle être faite?

Si le mari majeur et capable n'a fait connaître au poursuivant son refus de procéder avec la femme que sur l'assignation en validité de la saisie, le tribunal désignera le curateur aussitôt que ce refus lui aura été signalé et avant de statuer sur la validité des poursuites.

Le mari est-il incapable, c'est, sans aucun doute, avant toutes poursuites que le créancier est tenu de présenter requête au tribunal pour instituer le curateur (1).

Le jugement qui contient cette nomination, autorise en même temps la femme à ester en justice.

212. La curatelle judiciaire ne pourrait pas être confiée au mari majeur, curateur légal, qui refuse d'en remplir l'office. « Son refus de se joindre à la femme pour procéder, écrit Leclercq (2), marque ou une défiance dans ses lumières, ou des dissensions entre les époux. Dans l'un et l'autre cas, il n'est pas propre à être tuteur. D'ailleurs, l'art. 2208, qui ordonne d'en nommer un à la femme, s'applique au mari majeur et à celui qui est en minorité. C'est une seule et même disposition pour les deux cas. On ne peut le nommer lorsqu'il est mineur (art. 442, 1°, C. civ.) (3); on ne le peut également pas, quoiqu'il ait atteint l'âge de la majorité. » C'est évidemment sur un étranger que la loi veut que se porte le

(1) Pont, *de l'Expropriation*, n° 40.

(2) *Le Droit rom. dans ses rap. avec le droit franç.*, VII, p. 481.

(3) Le mineur n'est pas moins incapable d'être curateur que tuteur (arg. art. 442, C. civ., 28, 34, 42, C. pén., cmb.)

Digitized by Google

choix du juge. Elle dit que, si le mari refuse de procéder avec la femme, le tribunal *nommera un curateur*, et non pas *le nommera curateur*. La curatelle n'est pas, au surplus, une charge publique obligatoire comme la tutelle. L'article 1370 du Code civil ne mentionne comme ne pouvant être refusées que les fonctions de tuteur et de certains autres administrateurs. Or le curateur n'administre pas, il conseille. La curatelle dative pouvant ne pas être acceptée, de même que la curatelle légale peut ne pas être exercée, qu'arriverait-il si le mari persistait dans son refus d'assistance? Il faudrait désigner un nouveau curateur, un étranger cette fois. N'est-il pas préférable de le désigner de suite, sans tenter de vaincre l'obstination du mari et sans s'exposer d'y échouer?

213. Le concours du mari à la procédure, ou son autorisation expresse, ou, s'il la refuse, l'autorisation de justice accompagnée, en cas de minorité de la femme, de l'assistance d'un curateur *ad litem*, telle est la première condition de la validité des poursuites en expropriation qui ont pour objet les immeubles personnels de la femme mariée. La seconde condition, c'est que la femme soit de sa personne au procès. Si les poursuites ne sont pas valablement faites contre la femme seule, non autorisée, elles peuvent l'être bien moins encore contre le mari seul. « La raison est que le mari, dit de Ferrière (1), n'a pas la puissance d'aliéner les héritages de sa femme sans qu'elle y donne son consentement, ainsi il n'a pas le pouvoir d'exercer une action ou défendre sur une action qui tend à l'aliénation des biens de sa femme. » La femme est propriétaire. C'est elle que la saisie tend à

(1) Sur Paris, t. XVI, n° 105.

Digitized by Google

dépouiller. Pour valider les poursuites, il faut donc, suivant l'expression de Loyseau (1), que la femme soit en cause et en qualité avec le mari. Elles seraient nulles si la femme n'y était nommément comprise, encore que la dette eût été contractée par le mari et la femme pendant le mariage (2), même avec solidarité (3), ou que l'immeuble fût propre en partie au mari, en partie à la femme (4).

D'après les anciens auteurs (5), la nullité était encourue sans remède, « quoiqu'après les criées faites la femme fût venue en jugement y consentir. » Cette rigueur trop grande excluait sans motif les conséquences normales de la ratification. L'ordre public n'est pas intéressé à l'annulation de la procédure. Si la femme y renonce, si elle approuve, d'accord avec le mari, ce qui a été fait sans elle, mais par un créancier légitime, muni de titres réguliers, comme personne n'en souffrirait, que tout le monde y trouverait son avantage au contraire, on ne voit pas pourquoi cette ratification ne produirait pas ses effets.

214. La femme doit, dans tous les cas, figurer au procès, lors même qu'il s'agirait de l'expropriation du fonds dotal, dans les cas d'aliénabilité prévus par la loi. Les poursuites seraient cependant dirigées légalement contre le mari seul, suivant Delvincourt (6), parce qu'il

(1) *Du Déguerpissement*, l. 2, ch. 4, n° 12.

(2) Charondas le Caron, sur Paris, t. XVI.

(3) Soefve, *Quest. notables*, t. I, cent. 4, ch. 25.

(4) Renusson, *Communauté*, par. 1, ch. 8, n° 9. La nullité ne doit s'entendre toutefois que de la copropriété de la femme (*supra*, n° 79), comme le fait remarquer Brodeau sur Louet, *Arrêts notables*, t. 2, M., XXV, 5.

(5) De Ferrière et le Caron, *loc. cit.*

(6) T. 7, édit. belge, p. 201.

Digitized by Google

résulte clairement du texte de l'article 2208, dit M. Troplong (1), qu'il ne concerne pas le régime dotal. Sous ce régime, c'est au mari, il est vrai, qu'appartient en règle générale l'exercice des actions dotales, en défendant comme en demandant. Mais notre article, spécial à l'expropriation forcée, veut, sans distinction de régimes (*supra*, n° 181), que les immeubles qui restent la propriété de la femme soient saisis sur la femme, unique propriétaire. Sous le régime dotal, comme sous les autres, il lui importe de ne pas être dépouillée à son insu. Ne peut-elle pas, à l'aide de ses paraphernaux ou de ses ressources personnelles, prévenir la vente forcée de ses biens dotaux? Aussi M. Troplong, dont l'opinion, repoussée notamment par MM. Pont (2) et Dalloz (3), a également contre elle l'ancien droit (4), finit par avouer que, pour plus de sûreté, on ne fera pas mal de mettre la femme en cause.

215. Ici s'achève l'explication des trois paragraphes de l'article 3. Pour la compléter par une sorte d'appendice, il ne serait pas hors de propos d'examiner avec détail quelle influence exercent sur la saisissabilité des immeubles de la femme l'adoption du régime dotal ou les modifications qu'apportent au régime de la communauté certaines stipulations caractéristiques de la dotalité, telles que la déclaration d'inaliénabilité soit absolue, soit même conditionnelle, c'est-à-dire l'inaliénabilité si ce n'est à charge de remploi. Malgré l'abondance et l'intérêt des questions qui s'y rattachent, je m'en abtien-

(1) *Contr. de Mar.*, n° 3116.
(2) *Expropriation forcée*, n° 37.
(3) *Contr. de Mar.*, n° 3325.
(4) Voy. Roussilhe et d'Héricourt cités par M. Dalloz.

Digitized by Google

drai, de même que je ne rappellerai pas suivant quelles distinctions la jouissance des propres de la femme, lorsqu'elle appartient au mari, tombe ou non sous l'action des tiers envers lesquels la femme est obligée. Ces matières rentrent plus directement dans le commentaire du titre *du Contrat de mariage*, et je ne pourrais leur faire place qu'au détriment des textes, trop négligés jusqu'ici par les auteurs, du titre de *l'Expropriation forcée*.

Toutefois, avant de passer à l'article 4, je dirai encore que les biens de la femme sont absolument insaisissables pour le mari, tant qu'il en conserve la jouissance et l'administration, soit sous le régime exclusif de communauté (art. 1530, C. civ.), soit sous le régime dotal (art. 1540, 1549), soit surtout sous le régime de la communauté (art. 1401, 1421). Notre article, en réglant l'expropriation dirigée contre la femme, ne paraît pas supposer du tout la possibilité d'une expropriation poursuivie par le mari lui-même sous ces divers régimes (1). De même la femme, créancière du mari, ne peut pas plus partiquer une saisie qu'intenter une demande contre lui, puisqu'elle n'a l'exercice de ses actions que par un jugement de séparation de biens. Ce n'est que dans le cas de séparation de biens soit judiciaire, soit contractuelle, que celui des époux qui est créancier de l'autre, pour quelque cause que ce soit, a la libre faculté de poursuivre par voie de saisie immobilière le recouvrement de sa créance (2).

(1) Dalloz, *Contrat de mariage*, nos 2440 et suiv.; *Vente publique d'immeubles*, n° 303; Demolombe, *du Mariage*, n° 245.

(2) Demolombe, *loc. cit.*, n° 244.

Digitized by Google

Article 4 (2206 *du Code civil*).

Le créancier ne peut commencer les poursuites en expropriation des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués, que dans le cas d'insuffisance des biens qui lui sont hypothéqués.

Cette insuffisance est constatée et reconnue à la requête du créancier, conformément aux articles 6 et 7.

SOMMAIRE.

216. Origine de cette disposition.
217. Le créancier privilégié n'est pas moins tenu que le créancier hypothécaire de saisir les immeubles affectés à sa créance avant les autres.
218. Critique et justification de l'article.
219. L'exception *non excussæ hypothecæ* peut être opposée par le débiteur.
220. Ainsi que par ses autres créanciers.
221. Elle n'est pas opposable au créancier qui déclare renoncer à son privilége ou à son hypothèque.
222. Le débiteur et le créancier inscrit peuvent déroger à notre disposition prohibitive. Pourquoi et comment?
223. Du cas où la saisie et la vente des immeubles hypothéqués ont lieu sans opposition.
224. Délai dans lequel l'exception doit être proposée. Renvoi.
225. En cas d'insuffisance des immeubles hypothéqués, le créancier peut saisir les immeubles non hypothéqués.
226. Peu importe la cause de cette insuffisance.
227. De la preuve de l'insuffisance des immeubles hypothéqués. Ordonnance du président.
228. A qui incombent la charge et les frais de la preuve?
229. La permission de saisir les immeubles non hypothéqués doit être obtenue du président par le créancier avant de commencer les poursuites.
230. Que décider si la saisie a eu lieu sans l'ordonnance du président?

Digitized by Google

231. L'ordonnance obtenue, c'est à son gré que le créancier saisit ensemble ou successivement, les immeubles hypothéqués et les immeubles non hypothéqués.

232. La prohibition de notre article s'applique même au cas où les immeubles hypothéqués ont été aliénés par le débiteur.

233. Quand ils appartiennent les uns au débiteur, les autres à des tiers, et que, réunis, ils suffisent à payer le créancier, celui-ci ne peut pas, en ne saisissant que les immeubles du débiteur, prétexter leur insuffisance pour étendre la saisie à ses immeubles non hypothéqués.

234. Le créancier inscrit sur divers immeubles qui en a saisi et fait vendre quelques-uns dont le prix suffit à le payer, ne peut saisir ensuite les autres immeubles.

235. La saisie n'est pas annulable parce que le créancier, hypothécaire ou chirographaire, a saisi plus d'immeubles qu'il ne lui était nécessaire pour être payé.

236. Mais le débiteur peut demander que le tribunal la réduise au nombre nécessaire d'immeubles.

237. Le créancier inscrit qui est autorisé à étendre sa saisie à des immeubles non hypothéqués les saisit en qualité de chirographaire. Conséquence.

COMMENTAIRE.

216. D'après deux rescrits des empereurs Sévère et Antonin et des empereurs Dioclétien et Maximien (1), le créancier qui avait à la fois une hypothèque spéciale et une hypothèque générale, devait discuter d'abord les immeubles spécialement affectés à sa créance, *si certum erat posse eum ex his quæ nominatim ei pignori obligata sunt, universum redigere debitum*. Il fallait que ceux-là fussent insuffisants pour qu'il pût s'adresser, en vertu de l'hypothèque générale, aux autres biens du débiteur : *quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona*

(1) L. 2 C., *de pign. et hyp.*, 8, 14 ; L. 9, C., *de distract pign.*, 8, 28.

Digitized by Google

jure conventionis consequi. Contraire à la rigueur des principes, qui voulaient que le créancier, muni d'un droit égal sur tous les immeubles, eût une pleine liberté de choix, cette jurisprudence était conforme à l'équité : *quamvis constet æquale jus in omnibus bonis habere, jurisdictio tamen temperanda est*. Le droit strict était maintenu quand le créancier n'avait affaire qu'au débiteur. Celui-ci ne souffrait aucun dommage, quel que fût l'immeuble poursuivi, et dans tous les cas il ne s'agissait jamais que de payer sa dette, en exécution des conventions qu'il avait passées. Alors s'appliquait à la lettre cette règle de Modestin (1) : *creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire*. Mais l'application en était tempérée, de manière à concilier les droits et les intérêts de tous, lorsque le créancier à double hypothèque était en présence soit de créanciers chirographaires, soit de créanciers qui n'avaient qu'une hypothèque ou générale ou spéciale d'une date postérieure. « La raison de cette décision, dit Basnage (2), est que, quoique chacun puisse user de son droit comme il le juge à propos, bien qu'en ce faisant il fasse préjudice à autrui, il y a néanmoins certains cas où l'on ne peut faire ce qui nuit à un autre, lorsqu'on n'en tire aucune utilité : or si le premier créancier qui pourrait être payé sur le bien qui lui est particulièrement obligé, voulait faire vendre les autres biens qui lui sont généralement affectés, au préjudice des autres créanciers, il leur ferait préjudice, sans en recevoir aucune utilité. » A cette raison s'en joignait

(1) L. 8, D., *de distract. pign.*, 20, 5.
(2) *Des Hypothèques*, ch. 5, p. 53.

Digitized by Google

une autre, l'intention présumée des parties de ne faire de l'hypothèque générale qu'un recours subsidiaire : *hoc tacite actum videtur ut non aliter generali hypotheca utatur creditor quam si specialis non sufficiat, quæ proinde prius excutienda est* (1).

La discussion préalable des immeubles spécialement hypothéqués devint une règle aussi du droit coutumier (2). Un arrêt de la cour de Toulouse, du 23 avril 1812, l'a même considérée comme telle sous le Code civil (3).

C'est à elle qu'il faut faire remonter l'origine de notre article 4 qui défend au créancier hypothécaire, à peu près dans les termes de l'article 2209 du Code Napoléon, d'exproprier avant les immeubles hypothéqués à sa créance ceux que le débiteur n'y a pas hypothéqués (4).

217. Malgré le silence de cette disposition, il n'est pas douteux que le créancier privilégié doit procéder dans le même ordre, c'est-à-dire exproprier les immeubles soumis à son privilége avant les autres immeubles du débiteur : au fond, le privilége est une hypothèque qui prime les autres (*supra*, n° 169).

218. Chez la plupart des anciens auteurs se lit cette observation qu'il était souvent plus à propos d'avoir

(1) Perez, *In Cod.*, VIII, 14, n° 18; Brunnemann, *eod. loc.*, loi 2 et VIII, 18, loi 9.

(2) Loyseau, *du Déguerp.*, L. 3, ch. 8, n° 29; Ferrière, sur Paris, art. 100, n°s 4 et suiv.

(3) *Contra*, Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, n° 184.

(4) Grenier, *des Hypoth.*, n° 478; Ernst, *Notes sur les Priv. et Hyp.*, page 350; Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, n° 179. *Voy.* aussi Bruxelles, 3 prairial an XII.

Digitized by Google

seulement une hypothèque générale que d'en avoir une spéciale, outre la générale. Le créancier s'imposait, par la double hypothèque, ce que le président Favre appelle (1) la condition onéreuse de la discussion, *quum inde fiat ut excussionis faciendæ incommodo se oneret*, tandis que sa liberté d'action n'était pas entravée quand il s'en tenait à l'hypothèque générale (2). Loin de fortifier ses garanties par la stipulation d'une hypothèque spéciale, il les affaiblissait.

Notre article a donné lieu à une remarque analogue. Le créancier hypothécaire, a-t-on dit, est moins favorisé, il a des droits moins étendus que le créancier chirographaire (4). Le droit d'expropriation n'est pas attaché à la qualité de créancier hypothécaire : il appartient aussi au créancier qui n'a pas d'hypothèque (*supra*, n° 11). Mais il faut ne pas être hypothécaire pour l'exercer sans distinction sur tous les immeubles du débiteur. Celui qui a pris la précaution de stipuler une garantie réelle, croyant par là assurer mieux sa créance, voit cette garantie tourner contre lui. Il est tenu d'y concentrer son recours. Il ne peut l'étendre aux immeubles non hypothéqués que s'il est constant que les immeubles hypothéqués ne suffisent pas à le payer. Est-ce logique? N'est-ce pas une conséquence étrange de l'hypothèque? En stipulant cette sûreté particulière, le créancier a-t-il pu avoir la pensée de renoncer aux droits que la loi commune et son titre lui confèrent sur tous les biens de son débiteur? Il y a donc plus d'avantage, au

(1) *De erroribus pragmaticorum*, 1, 6, 4, n° 1.

(2) Basnage, *des Hypoth.*, ch. 5, p. 54.

(3) Ernst, *Priv. et Hyp.*, p. 349; Carrier, *de l'Expropr.*, n° 364; Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, n° 180.

Digitized by Google

point de vue de l'expropriation, de demeurer simple chirographaire !

On ne se fit pas faute d'alléguer cette incontestable infériorité de position du créancier hypothécaire pour faire le procès à notre disposition. Ainsi M. Pont (1) l'a accusée d'être pour le débiteur une faveur considérable qui ne s'explique guère. Ce n'est pas que les explications manquent. On fonde d'abord l'obligation de discuter l'hypothèque, comme avant le Code celle de discuter l'hypothèque spéciale, sur la tacite mais commune volonté des contractants de limiter le droit de poursuite du créancier, jusqu'à la preuve de leur insuffisance, aux biens spécialement affectés et de réserver jusque là la libre disposition et la valeur des autres au débiteur et à ses autres créanciers. Cette explication, qui d'après le tribun Lahary (2) s'accorde avec la justice, ne satisfait pas M. Pont. Elle ne fait qu'interpréter cependant un des grands principes du régime hypothécaire, la spécialité (3). Ne l'interprète-t-elle pas sainement? Il est certain que la spécialité des hypothèques a pour but de ménager le crédit du débiteur. Celui-ci n'y trouverait aucun profit si elle n'avait pour effet d'astreindre le créancier à s'adresser premièrement aux immeubles qui lui sont hypothéqués.

L'intérêt du créancier lui-même se joint à celui du débiteur pour justifier notre disposition. Par la spécialité et l'obligation qui en découle de discuter l'hypothèque, son gage gagne en certitude ce qu'il perd en étendue. Si les créanciers chirographaires ont la faculté de choisir

(1) *De l'Expropriation*, n° 19.
(2) Discours du 28 ventôse an XII, n° 10 (Locré, VIII, 316).
(3) Grenier, *des Hypoth.*, n° 478 ; Tarrible, *de l'Expropr.*, n° 265.

Digitized by Google

parmi les immeubles du débiteur, ils n'ont pas comme le créancier inscrit l'assurance d'être préférés sur le prix. Le créancier hypothécaire est donc fortement intéressé à demander son payement à l'immeuble hypothéqué. Qu'il se résigne à descendre dans la foule des chirographaires quand cet immeuble ne couvre pas sa créance, cela se comprend, parce que c'est nécessaire. Mais ce n'est plus nécessaire quand cet immeuble peut lui suffire. C'est légitimement qu'il lui est alors interdit de compromettre le crédit du débiteur ou de diminuer le gage des chirographaires, en expropriant les immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués.

S'il est vrai enfin que notre disposition prohibitive tend à préserver la masse créancière de toute concurrence inutile, les créanciers chirographaires n'ont pas moins à s'en louer que le débiteur et le créancier inscrit lui-même. Loin d'être presque inexplicable, suivant le reproche de M. Pont, loin surtout d'être, comme l'a nommée M. Paignon (1), une véritable superfluite en droit, elle s'explique, on le voit, de la manière la plus satisfaisante, de même que la règle fondamentale de la spécialité des hypothèques (2) dont elle n'est, en réalité, que la conséquence, par l'avantage bien entendu de tous les intéressés.

219. L'intérêt du débiteur n'étant pas étranger à la prohibition de saisir les biens non hypothéqués avant les biens hypothéqués, il en résulte qu'il est évidemment recevable, si le créancier ne l'a pas respectée, à lui opposer l'exception *non excussæ hypothecæ*. C'est par erreur,

(1) *Ventes judic. de biens imm.*, I, 53.
(2) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, III, n° 993.

Digitized by Google

comme le dit Ernst (1), que Riffé et Delaporte (2) ont soutenu le contraire.

220. Les créanciers inscrits sur l'immeuble non hypothéqué au saisissant ou les créanciers chirographaires du saisi ont également qualité, en intervenant dans les poursuites, pour faire renvoyer le saisissant à suivre l'immeuble qui lui est hypothéqué. Ils pourraient le faire malgré le silence du débiteur ou sa renonciation formelle, dans le cours de la procédure, à proposer l'exception. Ils n'agissent pas comme les ayants cause du débiteur. C'est un droit qui leur est personnel qu'ils exercent, un droit fondé sur leur qualité et leur intérêt de créanciers.

De même que l'exception est proposable, dans l'inaction du débiteur, par les créanciers inscrits ou chirographaires, de même elle le serait par les chirographaires si les créanciers inscrits gardaient le silence.

221. Il est hors de doute que si, sur l'exception, le saisissant déclarait renoncer à son privilége ou à son hypothèque, il continuerait sans obstacle la saisie de l'immeuble non hypothéqué : il rentrerait dans le droit commun, en abdiquant les avantages que lui assurait son inscription.

222. On se gardera toutefois de ranger la prohibition de notre article parmi les dispositions d'ordre public.

Autrefois le créancier muni d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale échappait à la discussion préalable de la spéciale au moyen de cette clause,

(1) *Priv. et Hyp.*, p. 350.
(2) *Pandectes françaises*, t. XV, p. 385.

Digitized by Google

qui fit bientôt partie du style des notaires et s'omit rarement dans les contrats, que l'hypothèque spéciale ne dérogeait à la générale, ni la générale à la spéciale, *ne generalitati specialitas deroget, aut contra* (1). Le président Favre en donne les motifs suivants : « Exceptio non excussæ specialis hypothecæ competit ex æquitate quadam, cui causam dat voluntas ipsa saltem tacita creditoris qui, non contentus generali obligatione bonorum debitoris, pignus aliquod aut hypothecam specialiter accipiendo satis declaravit malle se ex iis bonis specialiter obligatis suum consequi quam ex cæteris. Neque tamen ideo fit ut inutilis maneat obligatio cæterorum, quum, excussione facta specialis hypothecæ, liberam habiturus sit creditor eorum persecutionem, id est, sive specialis illa hypotheca minus idonea, sive persecutio ejus difficilior reperietur. Adjecta porro clausula et protestatione illa ut generalitati specialitas non deroget, apertissima est voluntas creditoris nolentis ex eo jure quod per generalem pignoris conventionem sibi quæsivit, quicquam detrahi ob id solum quod specialem hypothecam adjecerit : proinde nullus contrariæ voluntatis conjecturæ locus relinquitur. »

Ces raisons restent vraies. Aujourd'hui aussi, il est loisible au créancier et au débiteur de déroger, par une clause formelle du contrat d'hypothèque, à la défense de saisir indistinctement les immeubles non hypothéqués du constituant. Cette défense, comme celle que faisait l'ancien droit, repose sur l'intention probable des contractants. A la présomption de la loi il leur appartient

(1) Loyseau, *du Déguerp.*, l. 3, ch. 8, n° 29 ; Ferrière, sur Paris, art. 100, n° 5 ; Favre, *De error. pragm.*, 1, 6, 3, 7.

Digitized by Google

de substituer l'expression d'une volonté contraire. La loi consulte leur intérêt, elle l'interprète, mais sans faire de cette interprétation une règle qui ne comporte pas d'exception. Elle les laisse les meilleurs juges de ce qui leur convient. La preuve, c'est l'article 10 (2211, C. Nap.), qui permet au débiteur de requérir la mise en vente simultanée des biens hypothéqués et de biens non hypothéqués, s'ils font partie d'une même exploitation. Cette condition de l'unité d'exploitation n'est pas limitative. Elle tend seulement à faire, dans ce cas, de la poursuite simultanée, réclamée par le débiteur, une obligation pour le créancier. Si le débiteur peut renoncer, au moment des poursuites, à la garantie que la prohibition de notre article lui ménage, pourquoi ne le pourrait-il pas avant toute poursuite, au moment même du contrat, d'accord avec le créancier? L'un et l'autre sont les intéressés principaux. Ils règlent l'étendue de leurs droits et de leurs engagements comme ils l'entendent.

Les autres créanciers se plaindraient-ils avec quelque fondement de la clause dérogatoire? Pas plus que de la constitution même de l'hypothèque! Comment les créanciers hypothécaires en souffriraient-ils? Ils n'en seront pas moins préférés sur le prix. Si la saisie devance le terme du remboursement de leur créance et que ce terme soit établi en leur faveur, ils ne seront pas tenus d'accepter un remboursement prématuré (1). En tout cas, ils ne se trouveront pas dans une position plus mauvaise que si l'expropriation était poursuivie par des créanciers chirographaires. Quant à ceux-ci, ils subiront à plus forte raison un arrangement de ce genre, comme

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, IV, n° 1431.

Digitized by Google

tout autre acte de disposition passé sans fraude par le débiteur.

J'ai dit, il est vrai (n° 220), que l'exception *non excussæ hypothecæ* peut être proposée par les créanciers, lors même que le débiteur y aurait renoncé, tacitement ou expressément, dans le cours des poursuites. La raison en est que le droit des créanciers de la proposer, s'ils y voient leur intérêt, existait avant la renonciation du débiteur : celle-ci ne peut donc pas y porter atteinte. Dans notre hypothèse, ce droit, qui ne prend naissance que par la constitution de l'hypothèque, n'a jamais existé. Au moment où il allait naître, les contractants y ont mis empêchement. Ils ont stipulé dans la plénitude de leurs droits respectifs, avant d'avoir rien fait dont les tiers pussent se prévaloir. Alors le débiteur n'apprécie pas moins souverainement l'utilité de notre disposition prohibitive que les copropriétaires, au moment de la saisie d'un immeuble en état d'indivision, l'utilité de la défense de saisir une part indivise (*supra*, n° 110, 111). L'insaisissabilité est une conséquence naturelle de l'indivision, non une conséquence essentielle. La vente forcée d'une propriété indivise n'est pas favorable en général, et c'est pourquoi elle est interdite, mais elle n'est pas interdite d'une manière absolue, ni frappée d'une nullité radicale, parce que l'essence de l'indivision ne s'oppose pas plus à la vente forcée qu'à la vente volontaire (*supra*, n° 101). De même, la prohibition de notre article dérive naturellement de la spécialité des hypothèques, mais elle ne tient pas à son essence. Elle y tient si peu qu'elle n'enlève pas au créancier son droit de gage sur les autres immeubles. Aussi a-t-on fait remarquer non sans raison qu'il y avait quelque chose d'é-

Digitized by Google

trange à voir la stipulation d'une sûreté hypothécaire paralyser, quoique momentanément, c'est-à-dire jusqu'à preuve d'insuffisance, l'action du créancier sur les immeubles non hypothéqués. La pensée du créancier est plutôt de fortifier son droit que de l'énerver. Cette pensée, les parties restent maîtresses de la réaliser, et immédiatement, en déclarant que l'hypothèque est stipulée sans préjudice au droit de saisir indistinctement les immeubles non hypothéqués comme les immeubles hypothéqués.

Si cette clause se vulgarisait comme sous le droit coutumier, il n'y aurait guère à s'en émouvoir. Ne perdons jamais de vue que toute garantie imaginée par la prévoyance du législateur dans l'intérêt privé des parties, peut toujours être abandonnée par elles, à leur gré. Le principe de la liberté des contrats ne permet pas de les protéger malgré elles dans les matières où l'ordre public et les bonnes mœurs ne sont pas en péril.

223. De ce qui vient d'être dit du caractère de la prohibition et de la faculté d'y déroger contractuellement il faut conclure que, si un créancier hypothécaire a saisi et fait vendre sans opposition un immeuble qui ne lui était pas hypothéqué, ni le débiteur ni les autres créanciers ne pourraient attaquer l'adjudication (1) : ils ont renoncé tacitement au bénéfice de la prohibition.

224. Jusqu'à quel moment l'exception fondée sur notre article est-elle valablement opposée? C'est un point à examiner sous l'article 66.

225. Quand l'immeuble hypothéqué peut suffire au

(1) Bruxelles, 30 octobre 1830.

Digitized by Google

créancier, c'est sans dommage pour lui que le législateur, en l'obligeant à y limiter son droit de poursuite, vient au secours du débiteur solvable et lui réserve ses autres biens. Au contraire, ce serait nuire injustement au créancier que de maintenir cette limitation quand le débiteur est obéré, c'est-à-dire en cas d'insuffisance de l'immeuble hypothéqué, L'équité commandait de replacer alors le créancier hypothécaire dans le droit commun. Autrement sa condition serait pire que celle du créancier non hypothécaire, ce que rien ne justifierait. D'une part, il est un simple chirographaire pour le surplus de sa créance que l'hypothèque ne couvre pas (*infra*, n° 237). De l'autre, il a eu pour objet, en obtenant une hypothèque, de se procurer une sûreté plus solide que le gage général qu'il trouvait dans l'ensemble du patrimoine de son débiteur, mais sans renoncer à tout recours sur les biens non hypothéqués. Aussi notre article l'autorise-t-il à user de l'intégralité de son droit de poursuite, selon le mot du tribun Lahary (1) c'est-à-dire à étendre la saisie aux immeubles qui ne lui sont pas affectés, à les y comprendre avec ceux qui sont soumis à son privilége ou à son hypothèque, si la valeur de ceux-ci ne suffit pas à l'entier remboursement de sa créance, tant en intérêts (2) et en frais légitimement exposés contre le débiteur (3) qu'en capital.

226. Il importe peu quelle est la cause de l'insuffisance des immeubles hypothéqués. La loi ne distingue pas si elle existait dès le principe, au moment même de la constitution de l'hypothèque, ou si elle est survenue

(1) Disc. du 28 ventôse an XII, n° 10 (Locré, VIII, 316).
(2) Rouen, 10 mai 1839.
(3) Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, n° 185.

Digitized by Google

plus tard, à la suite d'une dépréciation imputable au débiteur ou fortuite, si elle tient au grand nombre d'inscriptions prises sur le débiteur et à l'infériorité du rang du poursuivant, ou à sa négligence de faire valoir ses droits en temps utile. Ainsi l'extension de la saisie a été approuvée, le 27 juin 1827, par un arrêt de la cour de cassation de France dans un cas où, une partie des immeubles hypothéqués ayant été vendue par le débiteur sans que le créancier se fût fait colloquer sur le prix, l'excédant ne suffisait pas à le payer. Ce défaut de collocation ne pouvait être assimilé à une faute de telle nature qu'elle le réduisit à se contenter de la valeur insuffisante des immeubles hypothéqués que le débiteur avait conservés. Le prix de la vente partielle avait tourné au profit du vendeur, que lui-même ou que ses autres créanciers l'eussent touché. N'était-il pas juste que, n'en ayant pas reçu sa part, le créancier non colloqué pût en obtenir l'équivalent sur le prix d'adjudication des immeubles mêmes qui ne lui étaient pas affectés.

227. La vente préalable des immeubles hypothéqués et la distribution du prix seraient le moyen le plus naturel et le plus sûr d'en établir l'insuffisance. Le droit romain l'avait ainsi entendu. « Quæ specialiter vobis obligata sunt, disaient les empereurs Dioclétien et Maximien (1), debitoribus detractantibus solutionem, bona fide debetis et solemniter vendere. *Ita enim apparebit an ex pretio pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid deerit*, non prohibemini cætera etiam bona jure conventionis consequi. » C'est encore ainsi que le créancier

(1) L. 9, C., *de distrac. pign.*, 8, 28.

Digitized by Google

auquel la caution oppose le bénéfice de discussion, doit commencer par faire vendre les biens du débiteur principal (art. 2022, suiv., C. civ.). De même, les immeubles hypothéqués passés aux mains d'un tiers n'étaient mis en adjudication, aux termes de l'article 2170 du Code Napoléon, qu'après la vente des immeubles, affectés à la même dette, qui étaient restés dans la possession du principal obligé. Aucune disposition semblable du Code civil ni du Code procédure n'a prescrit au créancier inscrit de surseoir à la saisie des immeubles qui ne lui sont pas hypothéqués tant que ceux qui lui sont hypothéqués ne sont pas vendus. Aussi n'a-t-on pas exigé, sous l'article 2209, cette vente préalable. On a admis divers modes de prouver l'insuffisance, l'aveu du débiteur, les baux, l'expertise, le revenu net indiqué dans la matrice du rôle de la contribution foncière. On a appliqué par analogie l'article 2165, C. Nap., qui portait le prix approximatif des immeubles à quinze ou à dix fois la valeur de leur revenu imposable, suivant qu'ils n'étaient pas ou qu'ils étaient sujets à dépérissement. On a eu recours encore aux bases qu'indiquait la loi du 14 novembre 1808 sur la saisie des biens situés dans plusieurs arrondissements (1). Dans le silence de la loi, les juges déclaraient souverainement et en fait qu'il y avait ou non insuffisance, en appréciant la situation des parties, les revenus du domaine et les hypothèques, tous les renseignements, en un mot, que la cause fournissait.

A ces incertitudes et à cet arbitraire notre article substitue une règle uniforme et fixe. Conformément à l'article 6, auquel renvoie son deuxième paragraphe, la

(1) Dalloz, *Vente publique d'immeubles*, nos 187 à 192.

Digitized by Google

valeur des biens hypothéqués est établie, suivant qu'il s'agit de propriétés bâties ou non bâties, à raison de vingt ou de trente fois le revenu cadastral. Notre article renvoie aussi à l'article 7, qui indique le magistrat compétent pour constater l'insuffisance des immeubles grevés, les pièces à produire et la procédure à suivre pour la faire reconnaître.

228. Le Code ne disait pas à qui incombait la preuve de la suffisance ou de l'insuffisance des immeubles hypothéqués. M. Pont (1) en a conclu avec un arrêt de la cour de Pau, du 9 mai 1837, que le juge devait résoudre la question d'après l'ensemble des circonstances, sans mettre la preuve à la charge exclusive de l'une ou de l'autre partie.

Suivant deux autres arrêts (2), que M. Dalloz approuve (3), c'est au débiteur à établir la suffisance. Il est demandeur dans son exception *non excussæ hypothecæ*. Il affirme que les immeubles hypothéqués suffisent, ce que nie le créancier qui n'y a pas restreint la saisie. Au débiteur, dès lors, l'obligation de prouver son assertion : *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.* Avant le Code, la doctrine s'était prononcée aussi en ce sens. Basnage (4) s'exprime en ces termes : « Dans le cas où l'on peut obliger le premier créancier à discuter son hypothèque spéciale, lorsqu'on la soutient suffisante, si le premier créancier s'en défend par cette raison que le bien n'est pas suffisant, l'on demande si ce premier créancier sera tenu de montrer et de faire voir qu'il ne

(1) *De l'Expropriation*, n° 19.
(2) Cass., 7 octobre 1807 ; Agen, 29 mars 1811.
(3) *Vente publique d'immeubles*, n° 193.
(4) *Des Hypothèques*, ch. 5, p. 54.

Digitized by Google

pourra être payé sur les biens qui lui sont spécialement hypothéqués? Il faut dire, en ce cas, que la discussion se doit faire aux périls et risques du second créancier. »

La cour de Toulouse, par un arrêt du 26 juillet 1835, charge au contraire le créancier de constater l'insuffisance de son gage spécial. Elle part de l'idée que notre disposition prohibitive déroge au principe général qui fait du patrimoine entier du débiteur le gage de ses créanciers. Celui d'entre eux qui veut se soustraire à cette dérogation, ne peut le faire qu'en montrant qu'elle lui est inapplicable. Il est donc tenu de prouver l'existence de la condition à laquelle il rentre dans le droit commun, à savoir l'insuffisance de l'hypothèque.

C'est à cette dernière solution que s'est rallié le législateur belge, sur la proposition de la commission de la Chambre des Représentants, pour faire cesser toute difficulté, a dit M. le rapporteur Lelièvre. Notre article porte, en effet, que l'insuffisance des biens hypothéqués est constatée et reconnue *à la requête du créancier*.

Les frais de cette requête ne restent pas pour compte du saisissant. Ils font partie des frais de poursuite et retombent, en définitive, sur le débiteur. Cela n'est pas contestable.

229. Comme l'article 2209 du Code Napoléon défendait de *poursuivre la vente* des biens libres d'hypothèque, sauf en cas d'insuffisance des biens grevés, la procédure paraissait régulière si la preuve de l'insuffisance était acquise avant la mise en adjudication. Interprétant cette expression *poursuivre la vente* dans le même sens que les mots *mettre en vente* de l'article 2205 (*supra*, n° 112), on n'exigeait pas que l'insuffisance des immeubles hypo-

Digitized by Google

théqués fût démontrée avant la saisie des autres immeubles. M. Lelièvre, voulant marquer d'une manière indubitable, disait-il dans la séance du 23 décembre 1851, que c'est la poursuite elle-même qui est prohibée avant la preuve de l'insuffisance, et non pas seulement la vente, fit adopter par la Chambre des Représentants la rédaction actuelle : « Le créancier ne peut *commencer les poursuites en expropriation.* » Ce qui revient à dire avec l'article 2 que le créancier ne peut *saisir* avant l'ordonnance sur requête dont parle l'article 7.

Quant à savoir dans quels cas l'ordonnance est valablement précédée du commandement, ce que j'ai dit plus haut au n° 113 ne pourrait qu'être répété ici.

230. Conclura-t-on de notre nouveau texte que l'ordonnance du président est désormais le seul moyen d'établir l'insuffisance des biens hypothéqués? Si cette insuffisance est avouée par le débiteur, ou que, sans la reconnaître, il n'excipe pas de la prématurité de la saisie (*supra*, n° 223), ou qu'il consente à discuter les pièces que le saisissant eût dû soumettre au président, nul doute que le tribunal ne doive s'abstenir d'annuler d'office la saisie. Mais lorsque la nullité est demandée par le débiteur, le juge pourrait-il refuser de la prononcer par le motif que le saisissant lui a prouvé l'insuffisance de son gage, en produisant, bien que tardivement, les extraits de la matrice cadastrale et des inscriptions hypothécaires? L'affirmative paraîtrait équitable. Le tribunal prononce sur les documents qui auraient servi de base à l'ordonnance. Celle-ci ne fait, en quelque sorte, que les entériner. En réalité, la preuve n'est donc pas moins complète, fournie devant le tribunal ou devant le président. Elle ne garantit pas moins dans un cas que dans

Digitized by Google

l'autre les intérêts du saisi. L'annulation ne lui profiterait guère. Elle n'aurait d'autre effet que de mettre certains frais à la charge du créancier et de retarder quelque temps son payement. Néanmoins il paraît plus conforme à la pensée du législateur d'admettre la négative. L'article 7 subordonne l'extension de la saisie à la permission préalable du président. Il place la vérification de l'insuffisance sur laquelle repose la plus ample saisie, dans les attributions spéciales de ce magistrat. Il en fait un acte souverain de sa juridiction gracieuse, puisqu'il n'admet aucun recours contre l'ordonnance. Quoique la loi ne commine pas la peine de nullité, le tribunal ne pourrait donc pas maintenir sans empiètement la saisie. Il fera droit aux conclusions du débiteur ou des créanciers intervenants (*supra*, n° 220). Il ne doit pas moins ici que lorsqu'il s'agit, par exemple, de vérifier l'authenticité des actes étrangers de constitution, de radiation ou de réduction d'hypothèque (art. 77, 93 et 2 additionnel de la loi hypothécaire) respecter la compétence nettement définie du président.

231. Lorsque la prohibition de notre article a été levée au vœu de la loi, le créancier est libre de saisir simultanément ou successivement les immeubles hypothéqués et non hypothéqués (1). Rien ne montre ni dans l'article 4, ni dans l'article 7, qu'il soit tenu de commencer par les immeubles grevés d'hypothèque (2). L'article 10 (2211; C. Nap.) suppose même que les poursuites simultanées sont avantageuses au débiteur : il lui donne, dans un cas, le droit de requérir que l'ex-

(1) Aubry et Rau, sur Zachariæ, § 581, 2°.
(2) Trib. de Tongres, 14 décembre 1858 (*Belg. jud.*, XVII, 743.)

Digitized by Google

propriation d'immeubles hypothéqués et d'immeubles libres soit poursuivie ensemble. Ce n'est pas que l'avantage dépende de l'unité d'exploitation. Une raison qui est vraie pour toutes les hypothèses, c'est que, comme le dit Tarrible (1), les frais perdus pour tous sont moins dispendieux pour l'expropriation collective de plusieurs immeubles, qu'ils ne le seraient si l'expropriation en était poursuivie successivement et séparément.

232. Pour que la saisie d'immeubles non hypothéqués soit interdite avant l'ordonnance qui déclare insuffisants les immeubles hypothéqués, il n'est pas nécessaire que ceux-ci soient restés dans la possession du débiteur. Qu'il les ait aliénés ou non, la limitation et les conditions d'extension du droit d'expropriation du créancier hypothécaire ne changent pas. Saisit-il des immeubles non hypothéqués, le débiteur reste recevable à demander qu'il s'adresse d'abord à l'immeuble possédé par le tiers détenteur ou qu'il produise l'ordonnance qui le dispense de restreindre ses poursuites à l'hypothèque.

233. Si l'hypothèque porte tout à la fois sur des immeubles du débiteur et sur des immeubles appartenant à des tiers, et que la valeur réunie des uns et des autres suffise pour payer le créancier, pourra-t-il, à raison de l'insuffisance des immeubles hypothéqués par le débiteur, saisir ses immeubles libres? « L'affirmative nous paraît préférable, répondent MM. Aubry et Rau (2), dans l'hypothèse du moins où le créancier n'a dirigé de poursuites que contre les immeubles du débiteur, sans y comprendre les immeubles hypothéqués par des tiers. »

(1) *De l'Expropriation*, n° 265.
(2) Sur Zachariæ, § 581, note 22.

Digitized by Google

On hésite à suivre cet avis quand on considère que la ne distingue pas si le débiteur est ou non propriétaire des immeubles hypothéqués. La prohibition cesserait-elle d'être applicable, lorsque tous les immeubles hypothéqués appartiennent à des tiers? Il faudrait l'admettre. Dans ce cas pourtant, comme dans celui où les immeubles hypothéqués sont tous la propriété du débiteur dont le créancier voudrait saisir les immeubles non hypothéqués, les motifs sont les mêmes pour obliger le créancier à s'en tenir à son gage spécial et à ne s'attaquer qu'en cas d'insuffisance aux autres immeubles. Il s'agit toujours de prévenir des poursuites inutiles, de ménager le crédit du débiteur, de réserver autant que possible aux autres créanciers les immeubles non hypothéqués au poursuivant. Lorsqu'une partie seulement des immeubles hypothéqués appartiennent à des tiers, il n'en est pas autrement. Si donc le débiteur ou d'autres créanciers ont intérêt à maintenir l'indivisibilité de l'action hypothécaire, le créancier ne pourra pas la diviser contre leur gré et laisser de côté la propriété des tiers pour embrasser dans sa saisie, malgré la suffisance de l'hypothèque exercée sur la totalité de son objet, les immeubles non hypothéqués du débiteur. Peu importerait que ces tiers fussent les codébiteurs solidaires de celui dont le créancier aurait saisi les immeubles non hypothéqués. Un arrêt de la cour de Toulouse, du 26 juillet 1834, s'est prévalu à tort de cette circonstance pour écarter la règle de notre article. Le débiteur solidaire qui en réclame l'application ne contrevient pas à l'article 1203 du Code civil. Cette disposition lui défend de demander la division de la dette. Comment la dette serait-elle divisée, parce que le débiteur requerrait du saisissant

Digitized by Google

qu'il poursuivît son payement, c'est-à-dire le payement de sa créance entière, sur l'ensemble amplement suffisant des immeubles hypothéqués? Notre article 4 ne doit pas s'effacer devant l'article 1203. Ils se concilient à merveille.

234. D'après un arrêt de la cour de Bruxelles, du 20 juillet 1826, dont M. Chauveau (1) adopte la solution, le créancier inscrit sur divers immeubles d'un même débiteur ne peut plus, après en avoir saisi et fait vendre quelques-uns dont le prix suffit à le payer, poursuivre l'expropriation des autres. Cette saisie surabondante devrait être annulée lors même que le saisissant aurait transmis, par voie de cession ou de subrogation, ses droits à un autre créancier. L'intérêt étant la mesure des actions, dit la cour de Bruxelles, il répugnerait à la justice que le créancier, certain d'être payé par une première vente, n'en poursuivît pas moins une nouvelle. Tel est aussi l'esprit de la loi. Elle ne veut pas qu'il soit vendu plus de biens qu'il ne faut pour satisfaire le créancier. On peut le voir par les articles 2209, 2210, 2212, C. civ. Et la saisie nouvelle, nulle en ce qui concerne le saisissant, ne l'est pas moins pour son cessionnaire, lequel ne peut pas avoir plus de droits que lui.

L'exactitude de cette décision est évidente. Elle ne l'est pas seulement quand ces saisies successives émanent d'un créancier hypothécaire, mais aussi lorsqu'elles sont faites par un chirographaire. Aussi n'a-t-elle pu être critiquée par M. Dalloz (2) que parce qu'il s'est mépris

(1) Sur Carré, quest. 2198, n° II.
(2) *Vente publique d'immeubles*, n° 182.

Digitized by Google

sur l'objet et les circonstances du procès. Il a supposé qu'il s'était agi de savoir si le créancier inscrit sur plusieurs immeubles doit restreindre, à peine de nullité, la saisie au nombre nécessaire pour être payé, s'il lui est interdit, par une application analogique de notre disposition prohibitive, de les saisir tous en même temps. L'hypothèse sur laquelle a raisonné cet auteur n'est nullement celle de l'arrêt. C'est ce qu'atteste surabondamment ce considérant final : « Attendu qu'il ne s'agit ici ni de réduction de l'hypothèque, *ni de sa discussion*, ou *de voir quelle partie doit en être discutée en premier lieu*, mais uniquement de voir si la partie *déjà vendue* est suffisante ou non pour la créance des intimées Potvin (créancières saisissantes), l'intimé Leroy (leur cessionnaire) n'ayant pu ni par son acquisition, ni par son intervention, changer en rien l'état des choses et les droits respectifs des parties. »

235. Mais si, comme critique de l'arrêt du 20 juillet 1826, les raisonnements de M. Dalloz portent à faux, sa thèse est incontestable, prise en elle-même. La saisie qui frappe sur plusieurs immeubles, alors qu'un seul est d'une valeur supérieure à la dette, n'est pas nulle. Que le chiffre de la créance soit modique ou important, le droit d'expropriation s'exerce dans la même étendue (*supra*, n° 9). En conséquence, la saisie est susceptible d'une subrogation au profit d'un autre créancier. En saisissant plus d'immeubles qu'il ne fallait, le créancier, hypothécaire ou chirographaire, a usé trop rigoureusement de son droit. « Mais il n'a enfreint aucune disposition législative, dit M. Dalloz. Qu'on veuille bien considérer, d'ailleurs, combien il est difficile de tracer des règles fixes en cette matière. La valeur des biens est

Digitized by Google

variable, suivant l'influence des temps, des lieux, de la concurrence. Comment, d'avance, le créancier pourrait-il fixer, même souvent d'une manière approximative, le prix moyennant lequel seront vendus les immeubles de son débiteur? Nous y voyons de grandes difficultés. Il peut se présenter un grand nombre de cas où l'on ne saurait faire aucun reproche au créancier, bien qu'il ait compris dans sa poursuite des biens d'une valeur de beaucoup supérieure au montant de sa créance. Ainsi, d'après l'état des inscriptions, il y a avant lui des créances d'une valeur plus ou moins considérable : lui appartient-il d'en faire la liquidation exacte, peut-il savoir à quelle somme s'élèveront les reprises de la femme ou d'autres créances conservées par les hypothèques légales? Nullement. Et l'on veut qu'au milieu de telles incertitudes, le créancier poursuivant soit tenu, à peine de nullité, de s'arrêter, pour la valeur des immeubles, à un chiffre déterminé ! D'un autre côté, comment prononcer l'annulation de la poursuite? Pourquoi déclarerait-on que le créancier a dû choisir tel immeuble plutôt que tel autre, lorsqu'ils sont tous affectés à sa créance, et que la saisie est nulle en ce qu'elle frappe tels biens que le créancier devait respecter? „ A ces questions il ne serait pas possible de répondre d'une manière satisfaisante, l'auteur le constate avec raison. La prohibition de notre article n'a rien à y voir. Elle est faite pour une espèce toute différente.

236. Ce n'est pas toutefois que le juge soit impuissant contre une saisie excessive. Le titre du créancier, revêtu des formes voulues par la loi, lui donne le droit sans doute de faire vendre tous les biens de son débiteur. Mais cette faculté a pour bornes celles qu'y mettrait

Digitized by Google

l'équité, dit Tarrible (1), si les tribunaux s'apercevaient que le créancier abusât de son droit pour faire vendre une quantité de biens dont la valeur serait hors de toute proportion avec les dettes à acquitter. Tel est aussi l'opinion de M. Dalloz (2). « Nous admettons très-bien que le créancier hypothécaire ou chirographaire qui comprend dans ses poursuites plus d'immeubles que n'en exige le recouvrement de sa créance, puisse être forcé, sur la demande du débiteur, de *restreindre* sa procédure dans son objet. » Bien que le débiteur ne pût alors invoquer un texte positif en sa faveur, la réduction serait très-légitimement ordonnée, tant au créancier hypothécaire qu'au créancier chirographaire. *Strictum jus temperat æquitas in eo posita quod, licet nemo alteri prodesse cogatur, tamen quod sibi non nocet, alteri autem noceret, non conceditur* (3). Pour établir la légitimité de la réduction, le débiteur pourrait recourir aux documents indiqués par l'article 7, et à partir du jugement qui désignerait les immeubles sur lesquels seuls la saisie se poursuivra, elle serait annulable si elle se continuait sur d'autres. Les sacrifices du débiteur sont ainsi proportionnés à l'intérêt et au droit véritables du créancier.

Il est clair que c'est au débiteur à demander la réduction. S'il se taisait, il serait non recevable à recourir plus tard en dommages-intérêts contre le créancier pour avoir vendu des immeubles au-delà de ce qui était dû (4).

237. Je fais remarquer, pour la fin de l'article, que le créancier inscrit, autorisé, par l'insuffisance de l'hy-

(1) *De l'Expropriation*, n° 265.
(2) *Vente publique d'immeubles*, n° 182.
(3) Perez, *In Cod.*, 8, 14, n° 18.
(4) Cass., 16 prairial an 12.

Digitized by Google

pothèque, à saisir les immeubles non hypothéqués, ne peut les saisir qu'en qualité de créancier chirographaire : cela est de toute évidence. En voici une conséquence. C'est que les immeubles non hypothéqués échappent à ses poursuites si, avant qu'il ne les ait commencées, le débiteur est déclaré en faillite (*supra*, n° 45). Vainement aurait-il obtenu déjà du président la permission de les saisir. Il ne pourrait plus la mettre à exécution. Il devrait restreindre la saisie aux immeubles qui lui sont hypothéqués (*supra*, n° 50).

ARTICLE 5 (2210, *C. civ.; art.* 1er, *loi du* 14 *nov.* 1808).

L'expropriation des biens situés dans différents arrondissements aura lieu successivement, à moins que les biens ne fassent partie d'une même exploitation.

L'expropriation simultanée pourra aussi être permise, si la valeur totale des biens situés dans un arrondissement ne suffit pas pour acquitter le montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux créanciers inscrits et à ceux qui ont fait transcrire leur commandement.

SOMMAIRE.

238. Il est défendu, en principe, de saisir en même temps des immeubles situés dans des arrondissements différents.
239. Sur quels motifs repose cette défense.
240. Par *arrondissements* on entend les ressorts des tribunaux de première instance.
241. Le créancier reste maître de choisir l'arrondissement par où il commencera ses poursuites.

Digitized by Google

242. La défense s'adresse-t-elle indistinctement aux créanciers chirographaires et hypothécaires?
243. De l'influence de la défense faite par l'article 5 sur les poursuites que voudrait exercer le créancier inscrit auquel a été accordée la permission de saisir les immeubles non hypothéqués.
244. La saisie collective est permise quand les immeubles appartiennent à un même arrondissement.
245. La saisie faite par un créancier dans un premier arrondissement n'empêche pas un autre créancier d'en faire une dans un second.
246. La prohibition ne s'applique pas au créancier qui a plusieurs créances à charge du même débiteur.
247. Qui peut opposer la prohibition? Peut-il y être dérogé ou renoncé?
248. *Quid* lorsque les immeubles situés dans différents arrondissements dépendent d'une même exploitation?
249. L'unité des poursuites est alors facultative pour le créancier, à moins que le débiteur ne la requière.
250. Pour faire la saisie simultanée en cas d'unité d'exploitation, le créancier n'a besoin d'aucune permission.
251. Quand y a-t-il unité d'exploitation?
252. Deuxième cas où la loi ne défend plus l'expropriation simultanée. Motifs.
253. La saisie peut avoir lieu simultanément quand la valeur des immeubles est inférieure aux sommes dues au saisissant, aux créanciers inscrits et aux chirographaires dont le commandement est transcrit.
254. S'agit-il de tous les immeubles du débiteur dans différents arrondissements?
255. A quel nombre d'arrondissements la saisie peut-elle s'étendre?
256. L'extension doit être permise par le président.
257. Cette permission doit précéder les poursuites.
258. De la preuve de la division des arrondissements.
259. Que décider en l'absence de permission préalable?
260. De la preuve de l'unité d'exploitation.
261. Que décider si cette preuve n'est pas fournie?
262. L'unité d'exploitation et l'insuffisance des immeubles forment deux conditions indépendantes.

Digitized by Google

COMMENTAIRE.

238. Il ne paraît pas qu'une règle semblable à celle que formule le premier paragraphe de cet article ait existé avant la loi du 11 brumaire au VII sur *l'Expropriation forcée*. Si De Ferrière (1) parle de la saisie de " plusieurs héritages situés en différentes juridictions, " il ne dit pas qu'elle était prohibée ou qu'elle n'était permise que sous certaines conditions. Il se borne à enseigner qu'on ne poursuivait pas les criées et le décret dans chaque juridiction, mais que le décret de tous les biens saisis ne se devait poursuivre que dans l'une d'entre elles, de peur de consommer en frais l'avoir du débiteur et de le rendre insolvable au préjudice de ses créanciers. La loi hypothécaire du 9 messidor au III ne défendait pas davantage au créancier de poursuivre en même temps la vente forcée de " biens situés en plusieurs districts contigus. " Aux termes de l'article 122, le poursuivant était seulement tenu, contrairement à la pratique ancienne, d'y procéder séparément en chaque district, sauf à ne pas fixer au même jour l'adjudication des biens saisis.

La latitude laissée jusque là au droit d'expropriation lui fut ôtée par la loi de brumaire. Un créancier, porte son article 10, ne peut provoquer que successivement la vente des biens de son débiteur situés dans plusieurs départements. Cette disposition devint l'article 2210 du

(1) Sur Paris, titre XVI, § 5, n° 8. Je citerai désormais l'édition de 1714. Jusqu'ici, j'ai cité l'édition moins complète de 1685. Elles diffèrent par la distribution des matières, par le numérotage, par l'étendue des développements et des annotations.

Digitized by Google

Code Napoléon : « La vente forcée des biens situés dans différents arrondissements ne peut être provoquée que successivement. » Elle est passée de là dans notre article 5, qui pose aussi en principe que « l'expropriation des biens situés dans différents arrondissements aura lieu successivement. »

239. Le législateur n'a pas voulu que le créancier épuisât les derniers rigueurs contre le débiteur et lui imposât la charge d'un surcroît de dépens et de frais, sans s'assurer auparavant qu'elles sont nécessaires (1). Jaubert, exposant au Corps législatif (2) les motifs du décret des 14-24 novembre 1808, duquel il sera question bientôt, disait, en parlant de l'article 2210 : « Cette disposition est d'une sagesse évidente, puisqu'elle tend à empêcher que toutes les propriétés d'un débiteur ne soient saisies lorsqu'une partie peut suffire au payement de son créancier. » En proposant à la même assemblée l'adoption de cette loi (3), de Montesquiou, rapporteur de la commission des finances, développait en ces termes la même pensée : « Il ne nous aurait pas paru juste d'accorder généralement au créancier la faculté de saisir à la fois tous les biens du débiteur, situés dans divers arrondissements : la loi qui l'oblige à n'exercer en même temps ses poursuites que sur les biens situés dans une même localité, lorsque le débiteur n'est pas insolvable, nous a paru au contraire pleine de justice et de sagesse. C'est assez qu'il puisse successivement suivre le gage de sa créance d'un arrondissement dans un autre, car le

(1) Treilhard, *Exposé des motifs* au Corps législatif, séance du 24 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 310, nos 3 et 4).

(2) Séance du 4 novembre 1808 (Locré, X, p. 265).

(3) Séance du 14 novembre 1808 (*ibid*, p. 266).

Digitized by Google

débiteur, ayant encore droit à une partie de sa fortune lorsqu'elle n'est pas entièrement absorbée par ses dettes, doit en conserver la jouissance. Or le créancier recevrait de la loi un droit excessif si, n'ayant de prétention légitime qu'à la valeur d'une portion des biens, il pouvait tout saisir et tout mettre en vente, comme s'il avait droit à la totalité. » C'est sous l'influence de ces considérations qu'a été conçue la limitation que notre article apporte au droit du créancier de faire vendre les biens du débiteur sans observer aucun ordre dans ses poursuites.

240. Par les mots *différents arrondissements*, il faut entendre les ressorts des différents tribunaux civils de première instance (1). C'est ce qu'indiquent les articles 7 et 9 qui parlent du « *tribunal de la situation* des biens ayant le plus de valeur, » et des « *tribunaux* respectifs de la situation des biens. » Ils supposent l'existence de différents tribunaux. C'est en vue de la pluralité des juridictions qu'ils statuent. L'ordre successif prescrit par l'article 5 n'est donc pas à suivre dans le cas où des immeubles différents, situés dans différents arrondissements administratifs, se trouvent dans un seul arrondissement judiciaire.

241. M. Pont (2) fait observer avec raison que le créancier reste maître de choisir l'arrondissement dans lequel il lui conviendra de commencer ses poursuites. La loi ne l'oblige pas à débuter par celui, par exemple, où les biens présenteraient, d'après la matrice cadastrale, le plus de valeur, le plus grand revenu. On argumenterait à tort, par analogie, des articles 7 et 9, qui

(1) Paris, 24 janvier 1815.
(2) *De l'Expropr. forcée*, n° 22.

Digitized by Google

tiennent compte, dans certains cas, de l'importance des immeubles et l'estiment sur cette base.

242. A la différence de l'article 4, qui n'est fait que pour les créanciers inscrits, la prohibition de l'article 5 s'adresse, d'après Terrible (1) et M. Dalloz (2), à tous les créanciers indistinctement, chirographaires ou hypothécaires. « Le but que se propose la loi, dit le second de ces auteurs, c'est d'empêcher des poursuites frustratoires. Or ce but ne saurait pas moins s'appliquer au créancier chirographaire qu'au creancier hypothécaire. D'où il nous paraît rationnel de conclure que, lorsque le créancier chirographaire peut trouver à saisir, dans un seul arrondissement, des immeubles qui, à raison des hypothèques qui les grèvent, lui offrent des chances de remboursement, il ne doit pas lui être permis de poursuivre la vente des immeubles appartenant à d'autres arrondissements. »

Aujourd'hui cela n'est plus vrai qu'en partie. L'article 8, qui est une innovation, dispose spécialement en faveur du créancier chirographaire. Il atténue pour lui le caractère absolu que l'article 5 conserve pour les créanciers inscrits. Il lui permet de commencer l'expropriation cumulativement dans plusieurs arrondissements et de la suivre jusqu'à la transcription de l'exploit de saisie. C'est à partir de cette formalité seulement qu'il le replace sous l'empire de la prohibition de l'article 5, en lui ordonnant de ne continuer dès lors la poursuite que dans un seul arrondissement. L'assimilation des deux classes de créanciers faite par les interprètes du Code Napoléon n'est donc plus complète. Elle ne reste exacte

(1) *De l'Expropr. forcée*, n° 266, 5e alinéa.
(2) *Vente publique d'immeubles*, n° 196.

Digitized by Google

que sous le bénéfice de la combinaison des deux textes précités.

243. J'ai dit, sous l'article précédent (n° 231), que le créancier inscrit qui obtient la permission de saisir les immeubles non hypothéqués à sa créance, a le choix de saisir ensemble ou successivement les immeubles hypothéqués ou non. A cette libre option une restriction est mise par l'article 5, quant aux immeubles hypothéqués, s'ils ressortissent de tribunaux différents. Au contraire, comme ce créancier exerce les droits d'un simple chirographaire en étendant la saisie aux immeubles non hypothéqués (*supra*, n° 237), il les saisira conformément à l'article 8 : il commencera contre eux la poursuite jusqu'à la transcription de l'exploit de saisie, sans distinguer s'ils appartiennent tous ou non à différents arrondissements ou s'ils sont ou non situés dans le même arrondissement que les immeubles hypothéqués.

244. La saisie collective n'étant textuellement prohibée que pour le cas où les immeubles se trouvent dans plusieurs arrondissements, elle est régulière quand les immeubles qu'elle frappe appartiennent à un arrondissement unique (1). Peu importe qu'elle soit faite par un créancier hypothécaire ou chirographaire, ou que les immeubles soient divisés en plusieurs exploitations (2).

245. Comme chaque créancier possède et exerce le droit d'expropriation indépendamment du droit propre aux autres créanciers (*supra*, n° 12), la saisie que l'un d'eux pratiquerait dans un premier arrondissement ne met pas obstacle à celle qu'un autre créancier ferait dans

(1) Cass., 7 octobre 1807.
(2) Carrier, *de l'Expropr. forcée*, n° 370.

Digitized by Google

un second (1). On comprend qu'il y ait injustice à permettre à un créancier dont la créance est remplie par la valeur des biens d'un arrondissement, de compromettre d'un seul coup, par une saisie excessive, tout le crédit du débiteur. Cette injustice n'apparaît pas seulement lorsque les immeubles sont répartis entre plusieurs arrondissements, mais aussi quand un même arrondissement les comprend tous, et c'est pourquoi le débiteur peut demander au tribunal la réduction de la saisie au nombre nécessaire d'immeubles (*supra*, n° 236). Mais comment alléguer encore l'excès quand deux créanciers ont à poursuivre le recouvrement de leurs droits respectifs? Nulle part il n'est enjoint à un créancier d'attendre, pour intenter ses poursuites, le résultat de celles qu'un autre aurait exercées avant lui. Cela serait déraisonnable, même s'il s'agissait d'une créance partagée, je suppose, entre les deux héritiers du créancier primitif. A plus forte raison, l'ordre successif des poursuites ne peut-il pas être rendu obligatoire quand les titres et les créances sont entièrement distincts et étrangers l'un à l'autre dès l'origine. On objecterait inutilement au second saisissant que la saisie faite avant la sienne dans un autre arrondissement lui est devenue commune (art. 695, 696, C. proc.; art. 33, 35 de notre loi). Il ne serait pas juste, dit un arrêt de la cour de cassation de France, du 12 novembre 1828, qu'il fût lié par une saisie à laquelle, quoiqu'elle lui eût été signifiée, il est demeuré toujours étranger.

246. Ce n'est pas seulement quand des créances distinctes appartiennent à différents créanciers que le recou-

(1) Cass. franç., 12 novembre 1828.

Digitized by Google

vrement peut en être poursuivi en même temps sur des immeubles situés dans plusieurs arrondissements, c'est encore lorsqu'elles appartiennent à un seul créancier (1). S'il les avait acquises de divers créanciers, il ne ferait qu'exercer leurs droits. La position du débiteur n'empirerait point parce qu'au lieu d'être poursuivies par plusieurs saisissants, les expropriations simultanées le seraient par un saisissant unique. La prohibition de notre article n'est pas moins inapplicable quand le créancier l'est devenu, non par voie de cession, mais directement, par des obligations contractées séparément envers lui par le débiteur. Chacune de ses créances lui confère un droit particulier de poursuite. Rien ne l'astreint à les confondre. Elles diffèrent par la date, par la cause, par le terme, par la quotité. Pourquoi ne différeraient-elles point par le gage? Si l'exigibilité n'en échéait point le même jour, assurément une saisie faite dans un arrondissement pour une première créance échue n'empêcherait pas une saisie dans un autre arrondissement faite plus tard pour une seconde créance. On ne concevrait pas que le droit du créancier fût moindre parce qu'il lui plairait, au lieu d'échelonner ses expropriations, de les entreprendre cumulativement, le même jour, ou au moins d'en poursuivre une nouvelle sans attendre qu'une précédente fût consommée. Il n'est pas plus possible de lui reprocher des rigueurs inutiles, des frais frustratoires, qu'à deux créanciers qui poursuivent un même débiteur par des saisies pratiquées dans deux arrondissements. La pluralité des poursuites découle de la pluralité des créances. Elle est nécessaire et dès lors équitable et lé-

(1) Gand, 25 janvier 1839.

Digitized by Google

gitime, de même qu'à l'inverse, en cas d'unité de créance, l'équité recommande, en thèse générale, la défense d'étendre la saisie à plusieurs arrondissements, parce que la nécessité de cette extension n'existe pas d'une manière certaine dans toutes les circonstances.

247. Il y a une évidente identité de but entre la prohibition de notre article et celle que porte l'article 4. Toutes deux tendent à ne laisser engager que dans la mesure du nécessaire l'avoir du débiteur dans les liens de la saisie immobilière. Comme la défense de saisir avant les fonds hypothéqués les fonds non hypothéqués, la prohibition actuelle est donc faite tant en faveur des créanciers autres que le saisissant qu'au profit du débiteur (n° 218). Elle est donc opposable et par ces créanciers et par le débiteur au saisissant qui ne l'a pas observée (n°s 219, 220). Elle ne tient pas plus à l'ordre public que l'article 4, ce que prouvent d'abord notre article même, qui prévoit deux cas d'expropriation simultanée, ensuite l'article 10, qui autorise le débiteur à la requérir du créancier. Elle est donc susceptible, comme l'article 4, d'une dérogation contractuelle (n° 222) ou d'une renonciation tacite (n° 223).

248. La prohibition cessait, aux termes de l'article 10 de la loi du 11 brumaire an VII, quand les biens faisaient partie d'un domaine exploité ou affermé par une même personne. Il en est encore ainsi. Notre article n'exige, comme l'article 2210, C. Nap., l'expropriation successive que si les biens situés dans différents arrondissements ne dépendent pas d'une même exploitation. L'unité d'exploitation fait des immeubles qui y sont soumis, une espèce de corps qui perd de sa valeur s'il est divisé, qui, mis en vente, ne l'atteint tout entière

Digitized by Google

que par la réunion des parcelles qui le composent. L'intérêt du créancier et celui du débiteur protestent alors contre tout morcellement.

249. L'unité des poursuites est une faveur, non une obligation pour le créancier, à moins que le débiteur ne la requière en vertu de l'article 10. Jusqu'à cette réquisition, elle est facultative, en ce sens que le créancier peut, s'il le préfère, borner ses poursuites aux immeubles situés dans un arrondissement, bien que des fonds d'un arrondissement voisin soient mis en valeur par le même exploitant. Il ne faut rien conclure des mots *aura lieu*. Il en résulte bien que la disposition de notre article est impérative en ce qui concerne l'expropriation successive de biens exploités séparément. Mais ils ne rendent pas obligatoire l'expropriation simultanée autorisée exceptionnellement en cas d'unité d'exploitation. Il n'eût pas été possible d'en douter avec la rédaction de l'article 2210 : « La vente *ne peut être provoquée* que successivement, *à moins que*... » C'était dire clairement que la vente simultanée *peut être provoquée*, en d'autres termes, qu'il est loisible au créancier de la provoquer ou de ne pas la provoquer quand l'exploitation est unique. La pensée du législateur belge n'a pas été différente. Rien du moins ne prouve, dans les travaux préparatoires, qu'elle se soit écartée de l'explication admise sous le Code, et il n'y avait pas de motif de la modifier. Si donc il est certain qu'à défaut d'exploitation unique, l'expropriation *doit avoir lieu* successivement, il n'y a pas de doute sérieux que l'expropriation simultanée *peut* seulement, mais *ne doit pas avoir lieu* en cas d'unité d'exploitation, sauf, bien entendu, la réquisition du débiteur.

Digitized by Google

250. Quand il y a unité d'exploitation, le créancier exerce de plein droit, en vertu de la loi même, ses poursuites collectives. Il n'a pas à faire constater l'existence de la condition voulue, ni à se munir, comme dans le cas de l'article 4 et dans celui du second paragraphe de notre article 5, de la permission préalable du président. Il est indifférent qu'il ait une hypothèque ou non. L'exception de la saisie simultanée n'est pas moins faite pour le créancier chirographaire que pour le créancier hypothécaire. On en voit la preuve dans ces mots de la partie finale de l'article 8 : « Sans préjudice à ce qui est établi par le premier paragraphe de l'article 5. »

251. D'après Balleroy (1), « ce qui constitue l'unité de l'exploitation, c'est le bail à ferme, s'il y a un fermier, mais non si le propriétaire faisait valoir lui-même, car il est difficile de dire que les morceaux de terre qu'il exploiterait dans un autre arrondissement, seraient une dépendance du corps d'exploitation. » Cette interprétation restrictive ne s'accommode pas avec la généralité des termes de notre disposition. On y considère le fait de l'exploitation, et non la personne de l'exploitant. Les mots « faire partie *d'une même exploitation* » correspondent à ceux-ci de la loi de brumaire : « faire partie *d'un domaine exploité ou affermé par une même personne.* » Le législateur confond évidemment les deux hypothèses que Balleroy distingue. Et cette confusion ne peut qu'être approuvée. Pourquoi les parties seraient-elles privées de l'avantage d'une poursuite collective plutôt quand le propriétaire débiteur cultive lui-même ses terres que quand il les a affermées?

(1) *De la Garantie des créances*, II, p. 629.

Digitized by Google

252. Si équitable qu'eût paru l'obligation de séparer les poursuites d'expropriation hors le cas d'unité d'exploitation, elle n'en a pas moins été critiquée dès son origine, et avec raison.

Lors de la discussion de la loi de l'an VII, Cornudet disait au Conseil des Anciens (1) : « On a soutenu qu'il faudrait ne vendre les biens d'un débiteur que jusqu'à concurrence des sommes dues. L'humanité désire cette mesure. Mais le débiteur ne peut se plaindre de ce qu'on le dépossède simultanément de tous ses biens, parce que c'est une suite de l'hypothèque qu'il a donnée. D'ailleurs cette dépossession est encore justifiée par la variation de la valeur des biens à raison des circonstances où la vente se fait. » Tronchet chercha à rendre plus sensibles par l'exemple suivant les défauts de l'article 10 de la loi de brumaire. « La résolution n'a pas prévu le cas où un créancier d'une somme de 60,000 fr., par exemple, aurait assis son hypothèque sur deux immeubles de valeur chacun de 36,000 fr. Si le débiteur est de mauvaise foi, il profitera de la disposition de la résolution qui ne veut pas que tous les biens distincts soient vendus simultanément. Il fera présenter à la vente du premier immeuble un adjudicataire insolvable qui en portera le prix à 60,000 fr. et remplira ainsi les droits du créancier poursuivant. Le lendemain de cette adjudication, le débiteur vendra librement le second immeuble, et lorsque le créancier demandera à l'adjudicataire les 60,000 fr. de son adjudication, celui-ci déguerpira et laissera au créancier un immeuble de 36,000 fr. pour sûreté d'une créance de 60,000 fr. »

(1) Séance du 14 vendémiaire an VII (*Moniteur* français du 19).

Digitized by Google

Le succès de cette collusion n'est pas aussi facile que le dépeignait Tronchet. Il est peu probable que l'inscription du créancier hypothécaire soit rayée avant le payement du montant de sa collocation. Mais le danger n'est rien moins qu'imaginaire lorsque le saisissant n'a pas d'hypothèque. De nombreux créanciers durent même en être victimes, à en juger par l'empressement que l'on mit, après peu d'années, à modifier l'article 2210 du Code civil par le décret du 14 novembre 1808, à en juger surtout par les motifs donnés à l'appui de la modification.

Voici comment en parlait au Corps législatif (1) de Montesquiou, rapporteur de la commission des finances :

« Cette disposition (l'article 2210), si favorable aux débiteurs, a eu des suites funestes qu'il est nécessaire d'arrêter. Il faut le dire, toutes les législations doivent tendre involontairement à protéger le débiteur. Un infortuné, dépouillé de ses biens, précipité en un moment de l'aisance dans la misère, inspirera toujours plus d'intérêt qu'un créancier dont l'avidité semble être le seul guide, et qui paraît se montrer sans pitié sur le sort de sa victime. Il est vrai cependant qu'il n'y a d'opprimé que le créancier, que lui seul ne demande que ce qui lui appartient, tandis que le débiteur peut chercher à retenir ce qui n'est point à lui. Mais nous sommes naturellement portés à plaindre l'infortune présente, sans vouloir en approfondir la cause. Ne soyons donc pas surpris de trouver dans le Code civil une disposition dans certains cas trop favorable au débiteur, ni que le législateur ait voulu attendre la leçon de l'expérience

(1) Séance du 14 novembre 1808 (Locré, X, 266).

Digitized by Google

pour rendre au créancier toute l'étendue de ses droits. Il est arrivé en effet que le créancier, ne pouvant pas saisir simultanément tous les biens de son débiteur, a vu périr une partie de sa créance et que, sans aucun avantage pour ce dernier, il a été dépouillé d'une partie plus ou moins considérable de sa fortune. Il est essentiel d'arrêter ce désordre et de lever les obstacles qui gênent le créancier dans l'exercice de ses droits. »

Après avoir reconnu que, dans le cas où les dettes n'absorbent pas la fortune du débiteur, l'équité ne permet au créancier que la saisie successive des biens situés dans plusieurs arrondissements (*supra*, n° 239), le rapporteur ajoutait qu'il en est tout autrement lorsque le débiteur devient insolvable, « car alors la loi n'a plus à veiller sur sa propriété, puisqu'il ne lui en reste plus, et puisqu'elle appartient tout entière à ses créanciers : cette même loi ne doit plus qu'aviser aux moyens de les en investir le plus tôt et au moins de frais possible. » Dès ce moment, il est évident que le motif d'humanité qui a provoqué la restriction de l'article 2210 en faveur du débiteur cesse d'avoir son application. La séparation des poursuites n'aboutirait qu'à aggraver injustement le sort du créancier (1) ; elle le sacrifierait, en retardant la légitime satisfaction à laquelle il a droit, à l'inutile protection du débiteur ; elle nuirait même à celui-ci, bien loin de le servir, par la multiplication des frais et par les lenteurs qu'engendrent des saisies successives.

La modification réclamée par le fâcheux état de choses qu'avait créé la règle trop générale du Code fut,

(1) Jaubert, *Exposé des motifs* (Locré, X, 265).

Digitized by Google

en conséquence, conçue en ces termes : « La saisie immobilière des biens d'un débiteur situés dans plusieurs arrondissements pourra être faite simultanément, toutes les fois que la valeur totale desdits biens sera inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits. »

Cette disposition, qui formait l'article 1er du décret du 14 novembre 1808, a reçu une sanction nouvelle du législateur de 1854. Il en a fait le second paragraphe de notre article 5.

253. Toutefois la loi belge n'a pas reproduit littéralement la rédaction du décret français.

Celui-ci, pour constater l'insolvabilité du débiteur et la nécessité de restituer au saisissant sa liberté d'action, se borne à comparer à la valeur totale des biens saisissables le total des créances inscrites. Il parle de la réunion des sommes dues tant au saisissant qu'aux *autres créanciers inscrits*. C'est supposer que le saisissant est lui-même créancier hypothécaire. De deux choses l'une, d'après cette rédaction. Ou, dans la pensée du législateur de 1808, la prohibition de l'article 2210 du Code civil ne touchait pas le créancier chirographaire, ou, selon lui, l'expropriation simultanée n'était pas moins interdite à ce créancier qu'au créancier inscrit. Dans le premier cas, il était superflu de prévoir l'hypothèse d'une saisie pratiquée par un créancier non inscrit. Dans le second, peut-être aura-t-il paru aux rédacteurs du décret que le créancier inscrit devait seul échapper à la prohibition en cas d'insuffisance de la valeur totale des immeubles, et qu'il convenait toujours, sans autre exception que celle de l'unité d'exploitation, de laisser le chirographaire soumis au mode successif d'expropriation prescrit par le

Digitized by Google

Code civil. Entre les deux parties de cette alternative, l'option était embarrassante. D'une part, il n'y avait pas plus de raison, sous le Code, de permettre sans restriction la saisie simultanée au créancier chirographaire qu'au créancier hypothécaire (*supra*, n° 242). D'autre part, il n'y en avait pas davantage, si la prohibition les concernait tous deux, pour ne pas étendre au créancier non inscrit l'exception établie, en cas d'insuffisance des immeubles, en faveur du créancier inscrit. C'était donc une anomalie que d'exclure la créance du saisissant, créancier chirographaire, du nombre des créances à additionner pour constater s'il y a nécessité, à raison de l'insolvabilité du débiteur, d'autoriser son expropriation simultanée dans plusieurs arrondissements.

Aussi notre paragraphe 2 compare-t-il à la valeur des immeubles « le montant réuni des sommes dues tant au saisissant *qu'aux créanciers inscrits.* » Il ne dit plus « qu'aux *autres* créanciers inscrits. » L'exception faite par le décret de 1808 profite de la sorte aux deux classes de créanciers.

Notre loi ne s'en est pas tenue à corriger le texte évidemment défectueux du décret. Elle y a fait une addition qui s'explique par l'article 15. Ce n'est plus assez, pour que l'expropriation simultanée ne puisse pas avoir lieu, que la valeur des immeubles suffise à acquitter le total de la créance du saisissant, créancier chirographaire ou hypothécaire, et des créances inscrites. Il faut qu'elle paie en outre les sommes dues aux créanciers qui ont fait transcrire leur commandement. Cela s'entend particulièrement des créanciers chirographaires, puisque les sommes dues au créancier inscrit entrent déjà à raison de sa qualité d'hypothécaire dans le calcul à faire.

Digitized by Google

La raison de l'adjonction de ces créanciers est qu'ils sont devenus, par la transcription de leur commandement, parties intéressées dans la saisie; ils y jouissent de tous les avantages, de tous les droits du saisissant. C'est pourquoi la loi les nomme chaque fois en même temps que le saisissant et les créanciers inscrits, comme on le voit par les articles 28, 30, 33 et 35.

254. Notre nouveau texte l'emporte encore par une autre amélioration sur l'article 1er du décret de 1808.

Suivant cet article, pour que la saisie des biens situés dans plusieurs arrondissements puisse être faite simultanément, il faut que la valeur totale en soit inférieure au montant des créances inscrites. M. de Vatimesnil, dans un rapport qu'il présenta à l'Assemblée législative de France sur un projet de loi relatif à l'expropriation forcée (1), signala une conséquence inadmissible de l'application littérale de ce texte. « Par exemple, dit-il, un homme possède des biens dans trois arrondissements. Les biens situés dans chaque arrondissement valent 20,000 fr. Total 60,000 fr. Cet homme ne doit que 50,000 fr., et ainsi la valeur totale de ses biens n'est pas inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits. Il suit de là qu'à prendre strictement les termes de la loi de 1808, la saisie ne pourrait être faite simultanément. Cependant pour payer tous les créanciers il faut bien la faire simultanément. Le législateur n'a donc pas dit ce qu'il voulait dire. Sa pensée a été évidemment celle-ci. Lorsque les biens situés dans un arrondissement suffiront pour payer tous les créanciers inscrits, on ne pourra poursuivre l'ex-

(1) *Moniteur universel* du 26 novembre 1850, supplément.

Digitized by Google

propriation dans les autres arrondissements. Lorsque les biens situés dans deux arrondissements suffiront, on ne pourra étendre la poursuite aux biens situés dans un troisième, etc. " C'est ce que la commission au nom de laquelle parlait M. de Vatimesnil, voulut exprimer par une disposition ainsi conçue : " Le créancier hypothécaire ne peut poursuivre que successivement l'expropriation forcée des biens situés dans différents arrondissements, si ce n'est.... 2° lorsque la valeur totale des biens situés *dans un des arrondissements* ne suffit pas pour acquitter le montant réuni, etc. "

Ce changement de rédaction a été adopté pour le deuxième paragraphe de notre article 5, qui autorise la saisie simultanée " si la valeur totale des biens situés *dans un arrondissement* ne suffit pas pour acquitter le montant réuni, etc. "

La pensée du législateur belge de 1854, interprétée par le rapport de l'assemblée française de 1850, auquel il est indispensable de recourir faute d'explications dans les travaux de nos Chambres, peut donc se traduire en ces termes :

L'expropriation ne doit pas avoir lieu successivement, arrondissement par arrondissement, elle est autorisée dans plus d'un arrondissement à la fois, lorsqu'il est avéré que, limitée aux immeubles d'un seul arrondissement, elle ne produirait pas une somme suffisante pour payer le saisissant, les créanciers inscrits et les créanciers chirographaires qui ont fait transcrire leur commandement.

255. De plus, comme la saisie successive est la règle et la saisie simultanée l'exception, celle-ci ne doit avoir lieu que dans la mesure du necessaire, il ne peut être en

Digitized by Google

fait usage que restrictivement par le saisissent qui court risque de ne pas être payé par la saisie dans un seul arrondissement.

Voici la portée de cette observation.

La loi, en parlant des créanciers inscrits et des créanciers dont le commandement a été transcrit, ne dit pas de quels créanciers il s'agit. Désigne-t-elle sans distinction tous les créanciers qui ont acquis, par l'inscription d'une hypothèque ou par la transcription d'un commandement, un droit spécial contre le débiteur dans les différents arrondissements où il possède des immeubles? Ou le saisissant doit-il tenir compte des sommes dues seulement à ceux qui sont inscrits et qui ont fait transcrire leur commandement dans l'arrondissement dont les immeubles ne suffiraient pas à lui payer sa créance? La première hypothèse aurait toujours pour effet soit d'autoriser, soit même de forcer celui des créanciers qui prendrait l'initiative d'une saisie, à l'étendre à tous les arrondissements quelconques dans lesquels le débiteur est propriétaire. Il l'y étendrait lors même qu'il lui suffirait de la borner à deux ou à trois arrondissements pour avoir payement, lui et les créanciers inscrits dans ces arrondissements. Telle n'a pu être l'intention du législateur. Qu'a surtout en vue le saisissant? Son intérêt personnel, le payement de sa créance. Voilà son point de départ, son criterium pratique. Si les immeubles d'un arrondissement ne suffisent pas à le payer, lui, les créanciers inscrits et les chirographaires qui ont fait transcrire leur commandement dans cet arrondissement, il s'adressera en outre aux immeubles d'un second arrondissement. Cet arrondissement subsidiaire parfait-il les sommes qui manquent dans le premier, il devient inutile,

Digitized by Google

comme le dit M. de Vatimesnil, de poursuivre la saisie dans un troisième ou plus loin, lors même qu'il s'y trouverait d'autres créanciers inscrits, d'autres chirographaires qui y auraient fait transcrire leur commandement. Sinon il arrivera régulièrement qu'à l'occasion du payement d'un seul créancier, le débiteur se verra dépouillé, par une vaste saisie et d'un seul coup, de tous les immeubles grevés qui lui appartiennent dans le pays. Que cette complète dépossession ait lieu quand elle est nécessaire au payement du saisissant, on le conçoit, mais non quand une dépossession partielle y suffit. C'est en ce sens que la saisie simultanée, voie exceptionnelle d'exécution, ne peut être exercée que restrictivement, c'est-à-dire dans la limite des besoins du créancier qui croit devoir y recourir pour être payé.

Aussi faut-il repousser cette solution de M. Dalloz : « Peu importe, dit-il (1), que les créances qui grèvent les immeubles d'*un seul arrondissement*, (jointe à elles, bien entendu, celle du saisissant) n'égalent pas la valeur de ces immeubles : si en réalité les biens des différents arrondissements ne représentent qu'une somme inférieure au montant des créances réunies, il y a lieu de saisir la totalité des immeubles. »

Cela fût-il exact d'après le sens littéral de l'article 1er du décret du 14 novembre 1808, et M. Dalloz s'en prévaut effectivement, qu'on cesserait de l'admettre dès qu'on a consulté l'esprit de la loi. J'ai montré pourquoi la comparaison à faire pour constater la necessité d'une saisie simultanée ne doit pas porter sur la valeur de *tous les immeubles* possédés par le débiteur dans différents

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 195.

Digitized by Google

arrondissements et sur le montant de *toutes les sommes* auxquelles sont affectés ces immeubles par l'effet d'une saisie, d'inscriptions hypothécaires et de la transcription de commandements.

M. Dalloz lui-même a compris l'inadmissibilité de cette comparaison illimitée. Il pose un exemple d'où elle résulte à l'évidence. Mais il n'en a pas donné les motifs véritables et topiques. " Supposons, écrit-il, qu'un débiteur ait des propriétés dans l'arrondissement d'Etampes, dans celui de Corbeil et dans celui de Rambouillet. Ces biens ne sont grevés que d'hypothèques spéciales, et il se trouve que, pour les immeubles situés dans les arrondissements d'Etampes et de Corbeil, le débiteur a de beaucoup dépassé la valeur de ses propriétés; au contraire, dans celui de Rambouillet, les créances inscrites n'égalent pas la valeur des immeubles qui y sont affectés. Un créancier dont l'hypothèque grève seulement les biens de l'arrondissement de Rambouillet, pourra-t-il mettre en vente les biens situés dans les autres arrondissements, sous prétexte que la valeur totale des immeubles est inférieure au montant réuni des sommes dues tant au saisissant qu'aux autres créanciers inscrits? " Nous ne le pensons pas, répond notre auteur. Et sur quoi fonde-t-il la négative? Sur la disposition (art. 2209, C. civ.; 4 de notre loi) qui n'autorise le créancier hypothécaire à poursuivre la vente des biens qui ne lui sont pas hypothéqués qu'en cas d'insuffisance des immeubles hypothéqués. Puis il continue ainsi : " Dans notre hypothèse, les immeubles affectés à la créance du poursuivant sont suffisants pour le désintéresser. On ne voit donc pas pourquoi il lui serait permis de faire saisir les biens situés dans les ressorts des tri-

Digitized by Google

bunaux d'Etampes et de Corbeil. Il doit d'autant moins y être autorisé que cette extension donnée à ses poursuites serait pour lui sans utilité, puisque les immeubles de ces deux arrondissements sont déjà grevés d'hypothèques qui lui ôteraient l'espoir d'obtenir le payement de sa créance, dans le cas où, par l'événement de l'adjudication, il ne pourrait être utilement colloqué sur les immeubles de l'arrondissement de Rambouillet. » Ces motifs empruntés à l'article 2209 ne peuvent certes pas être contestés. Mais ils ne sont que d'une vérité relative. Leur défaut est de ne s'appliquer qu'au saisissant créancier hypothécaire. S'il était simple chirographaire, il n'est pas moins certain cependant qu'il lui est interdit, dans le cas où les immeubles d'un premier arrondissement suffiraient pour le payer, d'en saisir encore dans d'autres arrondissements. L'interdiction existe même si l'ensemble des immeubles de tous ces arrondissements n'atteint pas en valeur le total des créances inscrites jointes à la sienne. Pourquoi, assuré d'être payés, lui et les créanciers inscrits dans un seul arrondissement, par les immeubles qui s'y trouvent situés, irait-il impliquer dans ses poursuites d'autres immeubles, d'autres créanciers? M. Dalloz ne nous apprend pas pour quelles raisons l'extension des poursuites est alors interdite, et on les demanderait en vain à l'article 2209. C'est que cette disposition n'offre que des arguments d'un ordre secondaire, d'un caractère spécial. L'argument général, applicable au créancier chirographaire comme au créancier inscrit, doit être puisé dans la pensée qui a inspiré la mesure exceptionnelle autorisée par le décret de 1808. On a eu pour but de faciliter le payement du créancier poursuivant. Si les immeubles d'un arrondissement ne

Digitized by Google

suffisent pas à le payer, il en saisira dans deux arrondissements. Mais si ceux-là lui suffisent, il ne peut plus en saisir dans trois ou dans quatre. Il a cessé d'y avoir intérêt, lui que la loi a voulu favoriser avant tous ; il a cessé, par suite, d'en avoir le droit. Cela n'est pas moins exact du créancier chirographaire (1) que du créancier hypothécaire. Voilà ce qui a échappé à l'attention de M. Dalloz et ce qu'il importait de mettre en lumière pour bien faire saisir le sens du deuxième paragraphe de l'article que j'examine.

256. L'appréciation de l'insolvabilité du débiteur ou, en d'autres termes, de l'insuffisance des immeubles situés dans un seul arrondissement n'est pas abandonnée au créancier. L'expropriation simultanée *pourra être permise*, dit notre article. Le créancier ne peut étendre la saisie à deux arrondissements ou à un plus grand nombre qu'en vertu d'une permission qui est demandée et accordée conformément aux articles 6 et 7.

L'extension autorisée par notre second paragraphe diffère par là de celle qu'autorise le premier en cas d'unité d'exploitation : celle-ci a lieu sans permission (*supra*, n° 250), sans doute parce que l'existence d'une exploitation unique est un fait plus facile à vérifier.

Elle ressemble, au contraire, à la faculté que donne l'article 4 au créancier hypothécaire de saisir avec les immeubles hypothéqués ceux qui ne le sont pas à sa créance. Toutes deux reposent sur la même cause, l'insuffisance des immeubles à saisir en premier ordre. Il convient dès lors que, dans les deux cas, cette circon-

(1) Bien entendu, sous le bénéfice de la dérogation faite à l'art. 5 par l'art. 8 en faveur de ce créancier.

Digitized by Google

stance ou cette condition soit constatée de la même manière et par la même autorité.

257. La permission à obtenir dans la forme indiquée par l'article 7 précède les actes de poursuites à faire simultanément dans le nombre nécessaire d'arrondissements différents (*supra*, n° 229).

258. Si le débiteur ou d'autres créanciers opposent au poursuivant qu'il a saisi simultanément, sans permission préalable, des immeubles situés dans différents arrondissements, c'est à eux à prouver que les immeubles ne ressortissent pas d'un arrondissement unique (1). Le créancier qui a fait une saisie sans se munir d'une ordonnance du président, doit être réputé n'en avoir pas eu besoin, parce qu'il ne peut pas être présumé avoir contrevenu à la loi qui lui commande de ne faire de saisie qu'arrondissement par arrondissement. Une contravention lui est-elle imputée, c'est donc à la partie qui la lui impute à prouver qu'il en est coupable, et non à lui à prouver qu'il ne l'a pas commise.

Ceci n'est pas en opposition avec ce que j'ai dit plus haut (n° 228) de la preuve de l'insuffisance des immeubles hypothéqués dans le cas où un créancier hypothécaire a étendu ses poursuites à des immeubles non hypothéqués. S'il était question d'établir l'insuffisance des immeubles situés dans un arrondissement et la nécessité qui en découle d'étendre la saisie à plusieurs arrondissements, la preuve devrait en être mise, par analogie de l'art. 4, alin. 2, à charge du saisissant, et non celle de la suffisance à charge du débiteur. Mais il ne peut pas s'agir de prouver devant le tribunal l'insuffisance ou la suffi-

(1) Cass., 7 octobre 1807.

Digitized by Google

sance des immeubles d'un seul arrondissement. Cette question ne s'agite que devant le président. La preuve que j'impose au débiteur est différente. Elle concerne le fait matériel de la division des arrondissements. On peut la comparer à la question de savoir si un créancier hypothécaire a compris dans sa saisie des immeubles non hypothéqués. Le débiteur qui lui reprocherait une extension de ce genre non autorisée au préalable devrait évidemment prouver l'articulation, bien qu'il fût dispensé de prouver la question ultérieure de la suffisance des immeubles hypothéqués. De même, la division des arrondissements est une question préjudicielle de topographie dont la solution incombe au débiteur, quoique ce fût au créancier, s'il prétendait avoir droit à ne pas renfermer ses poursuites dans un même arrondissement, à résoudre la question d'appréciation relative à l'insuffisance des immeubles qui s'y trouvent situés.

259. Du moment qu'il est certain que le poursuivant a saisi sans permission dans plusieurs circonscriptions judiciaires à la fois, le tribunal doit annuler, sur les conclusions du débiteur ou des créanciers intervenants, la saisie des immeubles situés dans son ressort (n° 230). Mais il ne statue pas sur celle des immeubles qui n'en dépendent pas (art. 9, alinéa 1er). C'est donc d'une nullité partielle qu'il s'agit, d'une simple réduction de la saisie. Il en est de même lorsque le créancier hypothécaire n'a pas restreint ses poursuites aux immeubles hypothéqués; nulle en ce qui regarde les immeubles non hypothéqués, la saisie est valable pour le surplus : le tribunal renvoie le saisissant à suivre les immeubles hypothéqués (*supra*, n° 220). C'est en ce sens qu'il faut entendre l'annulation dont il est parlé au n° 230.

Digitized by Google

Il peut arriver que la nullité soit demandée simultanément devant les divers tribunaux de la situation des biens. Leur droit rigoureux serait de la prononcer, chacun en ce qui le concerne, sans se préoccuper de la décision à rendre ailleurs. Cependant, comme la réduction de la saisie est une réparation suffisante de la contravention, si le saisissant demandait à l'un de ces tribunaux de surseoir à statuer jusqu'à la décision des autres, ne devrait-il pas être fait droit à cette demande? L'affirmative ne préjudicierait à personne.

260. Lorsque le créancier se prévaut de l'unité d'exploitation pour étendre la saisie à divers arrondissements, il est tenu de prouver, sur la dénégation du débiteur, que les biens saisis sont les parties d'un domaine qui s'exploitent les unes par les autres. Il a la charge de cette preuve, de même que c'est par lui que doit être prouvée, dans les cas de l'article 4 et du deuxième paragraphe de l'article 5, l'insuffisance des immeubles hypothéqués ou des immeubles qui dépendent d'un même arrondissement.

261. Si l'unité d'exploitation n'est pas établie, le tribunal devant lequel est portée, d'après l'alinéa 2 de l'article 9, la demande en validité de la saisie, en prononce la réduction aux immeubles situés dans son ressort. C'est le même système d'annulation partielle dont traite le numéro 259.

262. L'unité d'exploitation d'immeubles situés dans différents arrondissements et l'insuffisance des immeubles situés dans un seul arrondissement sont deux conditions indépendantes l'une de l'autre. Il ne faut pas qu'elles concourent pour valider une saisie simultanée. Ainsi M. Pont (*de l'Expropr.*, n° 24) a fait observer

Digitized by Google

avec raison que le créancier a la faculté de saisir en même temps les diverses parties d'un domaine exploitées par une même personne, lors même que la valeur de celles qui dépendent de l'un des arrondissements dépasserait le montant des sommes dues au saisissant et aux créanciers inscrits. La saisie simultanée n'en conserve pas moins son utilité dans ce cas. Qui peut répondre que le morcellement ne présente plus le même danger, celui de rendre la vente plus difficile ou moins productive?

ARTICLE 6 (2 *de la loi du* 14 *novembre* 1808).

La valeur des biens sera établie, s'il s'agit de propriétés bâties, à raison de vingt fois, et, s'il s'agit de propriétés non bâties, à raison de trente fois le revenu cadastral.

SOMMAIRE.

263. Importance de cet article. Motifs pour lesquels une base unique d'estimation des immeubles, le revenu cadastral, a été substituée à la double base adoptée par le décret du 14 novembre 1808, à savoir les baux et les rôles des contributions foncières.

264. Comment estimer les immeubles, lorsque le revenu cadastral n'est pas suffisamment déterminé, à raison des changements de forme et d'appropriation des parcelles?

COMMENTAIRE.

263. Cette disposition, qui correspond à l'article 2 du décret du 14 novembre 1808 dont l'article 1er est

Digitized by Google

reproduit par l'article 5, § 2, est importante par la fréquence de son application. Le mode d'estimation qu'elle indique est commun aux articles 4, 5 et 8 et aux articles 7 et 9. Dans les trois premiers, elle sert à constater l'insuffisance de certaines catégories de biens et la nécessité d'étendre à d'autres l'expropriation. Elle détermine, dans les deux derniers, la juridiction compétente soit pour autoriser l'extension de la saisie dans certains cas, soit pour statuer, dans un autre cas où l'extension n'en est pas soumise à la condition d'une autorisation préalable, sur le sort de la saisie même ainsi étendue. Il y a plus. C'est encore d'un calcul à faire d'après la base qu'elle adopte que dépendent le nombre des séances d'adjudication des immeubles saisis et le taux du dernier ressort des jugements intervenus entre le poursuivant et le débiteur exproprié (art. 45, 72). Un même document, la matrice cadastrale, c'est-à-dire le registre dans lequel sont consignées, pour la répartition annuelle de l'impôt foncier, la contenance parcellaire du territoire national et l'évaluation de ses produits, fournit pour l'exécution de ces dispositions différentes (1) les renseignements nécessaires à la fixation du capital ou du revenu des propriétés immobilières.

La simplicité du mode à suivre pour estimer les biens mérite d'être remarquée. Elle n'a pas été introduite dès le principe dans la loi. D'autre part, elle n'est pas exempte d'inconvénients. Pour en comprendre les avantages et les défauts, il y a de l'utilité à rappeler la législation antérieure, ses motifs et ceux qui ont décidé les rédacteurs de notre nouvelle loi à ne pas la maintenir.

(1) Il faut y joindre celle de l'art. 15, alinéa 2.

Digitized by Google

Suivant l'article 2 du décret de 1808, la valeur des biens s'établissait d'après les derniers baux authentiques sur le pied du denier vingt-cinq, et, à leur défaut, sur le pied du denier trente d'après le rôle des contributions foncières. On espérait, par l'adoption de cette double base, prévenir l'erreur et l'arbitraire dans les estimations. Il paraissait également juste et pour le débiteur et pour le créancier de proportionner le capital au revenu révélé par les baux. « Cependant, disait le rapporteur de Montesquiou au Corps législatif (1), il pourra souvent arriver qu'il n'existe pas de baux authentiques, et, prévoyant ce cas, il fallait que la loi déterminât une autre base d'expertise. Il s'en présentait naturellement deux, la matrice du rôle de la contribution foncière, ou le principal de cette même contribution, calculés l'un et l'autre au denier trente. Le défaut de confection de matrices de rôles dans plusieurs communes aurait souvent rendu ce premier mode impossible à appliquer, et, quand il en existe, leur imperfection aurait conduit à des résultats assez inférieurs à la valeur réelle des biens expertisés pour compromettre les intérêts du débiteur. Aussi votre commission n'a-t-elle pas hésité à donner son assentiment au principal de la contribution foncière, qui présente une base en même temps plus constante et plus approximative. »

A la double base d'estimation du décret le projet du gouvernement en substitua une plus complexe, par la rédaction suivante qu'il puisa dans le projet français de 1850 : « La valeur des biens sera établie comme suit : le revenu sera déterminé soit d'après les derniers baux

(1) Séance du 14 novembre 1808 (Locré, X, 267).

Digitized by Google

authentiques ou sous seing privé ayant date certaine, soit d'après le principal de la contribution foncière multiplié par dix; le capital sera évalué au pied du denier vingt s'il s'agit de maisons, et du denier trente s'il s'agit de biens ruraux. »

Les modifications notables de cette disposition n'ont pas été expliquées dans les travaux préparatoires de nos Chambres. Mais M. de Vatimesnil en avait exposé en ces termes les motifs dans son rapport à l'Assemblée législative de France (1) :

« Aux termes de l'article 2 de la loi de 1808, la proportion entre le revenu et le capital est de 1 à 25 d'après les baux, et de 1 à 30 d'après le rôle de la contribution foncière. La commission a cru qu'il était plus exact de distinguer entre les diverses natures de biens et de fixer la proportion au denier 20 pour les maisons et au denier 30 pour les biens ruraux. On trouve une distinction analogue dans l'article 2165 du Code civil.

« La commission a pensé aussi que ces mots *d'après le rôle de la contribution foncière* n'offraient pas un sens précis. Quoique la contribution foncière soit loin d'être également répartie entre tous les départements, nous avons cru qu'on pouvait prendre un terme moyen qui, en général, ne différerait pas beaucoup de la vérité. Ce terme moyen consiste à considérer le revenu comme étant décuple du principal de la contribution foncière.

« Mais comme cette base présente encore de l'incertitude, votre commission vous propose d'admettre plus largement que ne le fait la loi de 1808 la preuve résultant des baux. Cette loi voulait que les baux fussent authen-

(1) *Moniteur universel* du 26 novembre 1850, au supplément.

Digitized by Google

tiques. Nous pensons qu'on peut accorder la même confiance aux baux sous seing privé ayant date certaine. Et comme il est en général difficile pour le créancier de se procurer l'expédition des baux authentiques ou l'original des baux sous seing privé, nous sommes d'avis qu'on doit l'autoriser à produire comme document officiel la copie des mentions d'enregistrement des baux de l'une ou l'autre nature (1). Ces documents nous paraissent de nature à être admis concurremment. La loi de 1808 veut qu'on n'ait recours à la contribution foncière qu'à défaut de baux authentiques. Il nous semble que c'est à tort que cet ordre a été établi. Tel bail, même authentique, peut ne pas mériter une entière confiance. La justice doit rester libre de choisir entre les preuves qu'on lui soumet. »

Le système du décret était évidemment trop restrictif. Il avait été conçu dans une pensée moins bienveillante qu'hostile aux créanciers. On avait craint, en augmentant leurs droits, de sacrifier à leurs abus possibles les droits du débiteur. Ce n'était qu'environnée de précautions et comme mesurée d'une main avare qu'on leur avait accordé la faculté d'étendre l'expropriation à plusieurs arrondissements. On se garda, de leur faciliter, en les multipliant, les moyens de prouver la nécessité de l'extension. Mais ne s'exagérait-on pas les périls du débiteur? Le sort du créancier ne paraît pas indigne d'une sympathie plus grande, ni sa bonne foi d'une confiance moins voisine du soupçon. De là cette proposition de varier davantage ses moyens de vérification. Elle ne mettait dans aucun cas le débiteur à sa discrétion.

(1) C'était aussi ce que disposait l'article 9 du projet belge.

Digitized by Google

La Chambre des Représentants l'approuva. Elle se borna, pour l'estimation du revenu, à remplacer par les mots *le revenu cadastral* le principal de la contribution foncière multiplié par dix et à distinguer, pour l'évaluation du capital, entre les *propriétés bâties* et les *propriétés non bâties*, termes plus généraux que le mot *maisons* opposé à l'expression de *biens ruraux*.

Au Sénat, la commission n'admit plus le choix entre les baux et le revenu cadastral. Elle écarta la première de ces deux bases, non pas dans l'intérêt du débiteur, pour rendre moins aisée la tâche du créancier, mais dans l'intérêt du créancier au contraire. Le rapport de M. Savart s'énonce ainsi : « Les baux sous seing privé, bien qu'ayant date certaine, et les baux anthentiques sont l'œuvre du poursuivi. Il a pu dès longtemps prévoir le sort qui l'attendait et formuler ses actes au préjudice des créanciers. Pourquoi d'ailleurs deux modes d'évaluation? Lorsqu'il n'y aura pas égalité entre le revenu porté au cadastre et le revenu inscrit aux baux, qu'aviendra-t-il? Une base fixe, invariable, tirée d'un document non dressé par les intéressés, paraît préférable. Les difficultés d'option sont tranchées. Sans doute le cadastre n'est pas toujours d'une précision d'appréciation incritiquable. Mais des réformes y seront apportées prochainement, et dans l'état même où il se trouve, mieux vaut-il encore s'en rapporter à lui qu'aux baux. L'article est d'ailleurs plus net. »

Ces objections n'étaient pas sans réplique. Ainsi, dans la séance du 2 juin 1853, M. Faider, ministre de la justice, contesta le fondement des craintes de fraude et de connivence entre propriétaires et locataires. « C'est aller fort loin, disait-il, que de croire qu'une masse de

Digitized by Google

biens qui aura été hypothéquée pour une forte dette et qui sera dans les mains d'un nombre considérable de locataires, aura donné lieu à un nombre égal de baux, de façon à tromper les créanciers sur la valeur réelle des biens. " L'autorisation d'étendre l'expropriation s'accorde suivant la valeur vénale et locative. Il faut laisser au magistrat qui la prononce la faculté de consulter tous les documents propres à l'éclairer, et dans le nombre les baux, qui sont un élément essentiel d'appréciation. L'évaluation cadastrale est-elle, dans tous les cas, conforme à la réalité? Ne reste-t-elle pas trop souvent à un taux très-bas? Elle ne suit guère les accroissements de valeur qu'acquièrent les propriétés par suite d'une appropriation à quelque industrie. On allègue le désaccord entre les estimations des baux et du cadastre! Dans le doute, suivant un principe de droit, on admettra la valeur la moins élevée, le chiffre le plus favorable à la partie qui poursuit le recouvrement de sa créance.

Personne n'appuya ces considérations. Défendu par le rapporteur, M. Savart, l'amendement de la commission le fut aussi par M. d'Anethan et M. Forgeur. L'examen de documents nombreux, contradictoires, sujets à interprétation, la nécessité, les lenteurs et les frais d'une ou de plusieurs expertises, s'ils ne semblent pas suffire au president, rendent désirable, disaient-ils, la simplification proposée. Une seule pièce sera produite et fera foi, l'extrait de la matrice cadastrale. Cette pièce ne manquant jamais, puisque la Belgique entière est cadastrée, la voie à suivre est droite, nettement tracée, sans qu'on puisse plus s'y égarer. De quoi s'agit-il, demandait M. d'Anethan? Uniquement de savoir si l'on pourra vendre simultanément diverses propriétés. En

Digitized by Google

pareille occurrence, il est important de pouvoir agir avec promptitude. Lèse-t-on aucun intérêt, en procédant d'après les bases de l'amendement? Rien n'est changé à la position du débiteur et du créancier quant au chiffre de la dette. En définitive, ajoutait M. Forgeur, quand on s'occupe d'une loi sur l'expropriation, il ne faut pas toujours s'apitoyer sur le sort du débiteur seulement, mais un peu aussi sur le sort du créancier. Dans cet ordre d'idées, l'unité des bases d'estimation est une chose fort raisonnable, un bon système : elle élague de la procédure des complications qu'il serait injuste de conserver au profit d'un débiteur frappé d'un discrédit sans remède.

Comme l'apprend le rapport de M. Lelièvre du 24 janvier 1854, la commission de la Chambre partagea l'avis du Sénat.

Le texte définitivement voté, qui est devenu notre article 6, prit en conséquence le revenu cadastral pour base unique de l'évaluation des immeubles, mais en admettant un double multiplicateur.

Il ne considère pas si les propriétés sont rurales ou urbaines, mais si elles sont bâties ou non bâties. La valeur en capital en est obtenue en multipliant par vingt, dans le premier cas, et par trente, dans le second, le revenu que la matrice cadastrale accuse.

Le produit de cette multiplication désigne au créancier hypothécaire le président auquel s'adresse la demande d'étendre la saisie aux immeubles non hypothéqués, situés ou non dans le même arrondissement que les immeubles hypothéqués (art. 4 et 7), ou à tous les immeubles hypothéqués, s'ils dépendent d'arrondissements différents (art. 5 et 7).

Au créancier chirographaire il désigne le président

Digitized by Google

qui lui permettra de continuer dans plusieurs arrondissements les poursuites commencées dans tous jusqu'à la transcription de l'exploit de saisie (art. 8 et 7).

Rapproché du montant des sommes dues au poursuivant, aux créanciers inscrits et aux créanciers chirographaires qui ont fait transcrire leur commandement, il fait connaître, dans l'hypothèse de l'article 4, si les immeubles hypothéqués et, dans celles de l'article 5, alinéa 2, et de l'article 8, si les immeubles d'un arrondissement unique sont suffisants ou ne le sont pas. Il faut faire ce rapprochement dans les cas des articles 4 et 8 comme dans celui de l'article 5, bien que ce dernier parle seul de l'addition des sommes dues au poursuivant, aux créanciers hypothécaires et aux créanciers chirographaires dont le commandement est transcrit. Si la valeur des immeubles qu'il s'agit d'apprécier ne dépasse pas le total de ces créances diverses, elle est évidemment insuffisante, peu importe que l'hypothèse soit régie par l'article 5 ou par les articles 4 et 8. Qu'elle le soit par l'un de ces deux articles-ci ou par l'article 5, le poursuivant ne peut éviter de tenir compte des créanciers chirographaires qui ont présenté leur commandement à la transcription. Dans tous les cas, ces créanciers sont également parties intéressées à la saisie; leurs créances entrent aussi nécessairement dans le calcul de la suffisance des immeubles que celles des créanciers inscrits. C'est une règle générale que formule la proposition finale de l'article 5, et non une exception applicable seulement à l'hypothèse qu'il prévoit dans son second paragraphe (1).

(1) J'examinerai la même question sous l'article 15, alinéa 2

Digitized by Google

264. Les discussions parlementaires attestent que l'on a eu en vue de favoriser le créancier par l'adoption d'une base unique d'estimation. Le projet du gouvernement l'autorisait à estimer les immeubles à l'aide de la copie en forme, entière ou par extrait, des baux authentiques, à l'aide des originaux des baux sous seing privé ayant date certaine, à l'aide d'extraits du registre du receveur de l'enregistrement relatifs aux baux authentiques ou privés, à l'aide de l'extrait de la matrice cadastrale. Le créancier pouvait même recourir à tous autres documents établissant la valeur vénale ou locative des biens à saisir. Cette variété de moyens de preuve parut dangereuse. « Vous êtes là, s'écria l'un des adversaires du projet, dans un vague complet, vous entrez dans une série de difficultés, dans un dédale presque inextricable! » Au contraire, tout devait être clair, net et précis en excluant tous autres documents que l'extrait de la matrice cadastrale. Cette clarté et cette précision eussent été incontestables s'il était vrai que dans tous les cas le revenu se trouve indiqué d'une manière exacte ou même simplement suffisante par le cadastre. Il n'en est pas ainsi malheureusement. Par exemple, les terrains récemment défrichés, les marais desséchés et livrés à la culture, les bâtiments élevés sur un sol qui n'en portait pas ou qui n'en portait que de moindre importance, sont inscrits sans doute et évalués à la matrice cadastrale. Mais la classe et le revenu imposable n'en changent pas aussitôt après le changement de forme et d'exploitation qu'ils subissent. Le revenu du sol couvert de nouvelles

qui confirme le droit que j'ai reconnu au juge (n° 236) de réduire une saisie excessive.

Digitized by Google

bâtisses notamment reste le même jusqu'à l'expiration du terme d'exemption d'impôt accordé aux constructions nouvelles, comme si la superficie avait conservé son premier aspect et que la parcelle n'eût pas augmenté de valeur. Dans de pareils cas, l'extrait du cadastre ne détermine plus ce que vaut le gage saisissable. Il cesse encore d'être un indicateur fidèle si la valeur de la parcelle bâtie a diminué à la suite, par exemple, de démolitions. Une parcelle a-t-elle été subdivisée en lots, l'extrait, exact peut-être pour l'ensemble, ne peut plus être consulté pour les parties morcelées. Des parcelles distinctes ont-elles été réunies de manière qu'il ne soit pas possible d'estimer l'importance de l'ensemble par la réunion des extraits qui les concernent séparément, la difficulté n'est pas moindre. Comment suppléer à l'immuabilité du cadastre qui ne peut pas suivre les progrès, les transformations, les mutations incessantes de la propriété? Avec le projet du gouvernement, l'embarras n'eût pas existé. Ayant le choix des preuves, le créancier eût facilement pourvu par les unes à l'insuffisance ou à l'imperfection des autres.

Le Sénat n'aperçut pas (1) la supériorité qu'avait à ce titre le projet sur l'amendement qui est devenu l'article 6. Mais à la Chambre, le rapport que M. Lelièvre lui soumit le 24 janvier 1854 signala les lacunes de la matrice cadastrale. Dans la séance du 21 février suivant, M. Faider, ministre de la justice, assura qu'au moyen de dispositions administratives, on pourrait toujours, en cas d'expropriation de biens insuffisamment évalués, se

(1) *Voir* cependant quelques observations de M. d'Hoop dans la séance du 9 juin 1853.

Digitized by Google

procurer une évaluation cadastrale fondée sur la moyenne des propriétés bâties ou des propriétés en culture de la localité où se trouve situé le bien exproprié. « Moyennant quelques dispositions qui seraient prises, disait-il, par le département des finances de concert avec le département de la justice, au moment de la mise à exécution de la loi, on serait en position de réunir, pour les propriétés auxquelles on fait allusion, les renseignements qui seraient nécessaires pour l'application de la nouvelle loi. » C'était là un expédient dangereux. Des mesures administratives, objecta M. Tesch, ne peuvent équivaloir au revenu cadastral légalement déterminé : elles y substitueraient l'arbitraire des fonctionnaires du département des finances ; il ne faut pas non plus procéder par évaluations particulières pour chaque expropriation ; c'est une règle générale qu'il est essentiel d'avoir.

La discussion aboutit à ces déclarations du ministre de la justice : « Le département des finances, d'accord avec celui de la justice, pourrait dresser en vertu d'un arrêté royal une espèce de matrice spéciale pour les biens dont la mise à fruit a eu lieu depuis peu de temps et pour les propriétés nouvellement bâties avant l'époque soit d'une révision générale du cadastre, soit de l'expiration des huit années d'exemption pour les propriétés bâties. Ces matrices spéciales auraient pour objet, non l'application ou l'augmentation de l'impôt foncier, parce que ce serait contraire à la loi, mais uniquement de fournir aux intéressés, d'après les documents spéciaux, les indications convenables pour l'appréciation du revenu cadastral sur les bases communes des diverses propriétés dont il est ici question. Voilà comment on peut arriver, par une mesure administrative, à l'extension, si

Digitized by Google

vous le voulez, du cadastre, mais à une extension fictive, au point exclusif de vue de la loi sur l'expropriation. »

Cette promesse d'un arrêté royal qui décréterait, pour les propriétés non cadastrées conformément à la réalité actuelle, une espèce de revenu cadastral provisoire, mais général, a été acceptée pour la Chambre des Représentants. Jusqu'ici elle n'a pas été exécutée par le pouvoir exécutif. Est-ce par oubli ou par indifférence, ou recule-t-on soit devant les difficultés d'exécution, soit devant l'inefficacité de la mesure? Le caractère provisoire de ce cadastre progressif destiné aux expropriations ne lui communiquerait pas la mobilité de valeur de la propriété. Les indications qui s'y trouveraient consignées pourront difficilement rester au courant des rapides transformations que l'activité de la vie moderne imprime aux immeubles. Quoi qu'on fasse, il est à craindre qu'elles ne soient presque toujours en retard.

En attendant l'arrêté royal annoncé depuis six ans déjà, ou en supposant, quand il aura été pris, qu'il ne réponde pas, dans un cas donné, aux besoins auxquels il est appelé à pourvoir, que faire à défaut d'indication suffisante du revenu cadastral? Le créancier devra-t-il renoncer à l'extension de la saisie? Le président devra-t-il déclarer non recevable sa demande d'extension? L'unité de base d'estimation, adoptée dans l'intérêt du créancier, tournerait donc contre lui! Il n'y faut pas songer. Présumera-t-on l'insuffisance des immeubles? Ce serait sacrifier le débiteur quand la nécessité du sacrifice n'est pas démontrée. Il n'y a qu'un parti à à prendre. C'est d'admettre les documents quelconques qui peuvent concourir à estimer approximativement la valeur locative ou vénale. Sont-ils suspects ou méritent-

Digitized by Google

ils confiance? Le président appréciera. Il faut même ne pas lui refuser le droit d'ordonner une expertise, quelque onéreux que l'exercice en puisse être pour les parties. Mais il n'y recourra que comme à une mesure extrême. L'article 6 repousse toute preuve autre que l'extrait du cadastre, à la condition que l'évaluation cadastrale soit sérieuse et acceptable. Hors de là, il devient une règle sans application : l'intérêt des parties et la bonne administration de la justice l'exigent. Pourquoi écarter alors le prix du bail, par exemple, quand on voit la loi elle-même en tenir compte dans l'article 72 concurremment avec la matrice cadastrale (1) ?

ARTICLE 7 (3 *de la loi du* 14 *novembre* 1808).

Le créancier qui voudra user de la faculté accordée par l'article 4 et le second paragraphe de l'article 5, présentera requête au président du tribunal de la situation de la partie des biens ayant le plus de valeur d'après la matrice cadastrale.

Il y joindra :

1° Copie, en forme, de l'extrait de la matrice cadastrale ;

2° Extrait des inscriptions prises sur le débiteur dans les divers arrondissements dans lesquels les biens sont situés, ou le certificat qu'il n'en existe aucune.

La requête sera communiquée au ministère public et

(1) La difficulté se représente pour les articles 15 et 45. Elle y sera examinée.

Digitized by Google

suivie d'une ordonnance portant, s'il y a lieu, permission de faire la saisie de tous les biens situés dans les arrondissements y désignés.

Cette ordonnance ne sera susceptible d'aucun recours

SOMMAIRE.

265. Du magistrat chargé d'autoriser la saisie simultanée d'immeubles hypothéqués et d'immeubles non hypothéqués ou celle d'immeubles situés dans différents arrondissements.
266. Si les immeubles dépendent de plusieurs arrondissements, la requête à fin d'autorisation est présentée au président du tribunal dans le ressort duquel est située la partie principale des immeubles. *Quid* lorsqu'il s'agit d'immeubles hypothéqués et non hypothéqués tous situés dans le même arrondissement?
267. Des pièces à joindre à la requête pour établir la valeur des immeubles et le chiffre des dettes du propriétaire.
268. Avis du ministère public.
269. L'ordonnance désigne les immeubles. Du refus d'autorisation.
270. Le président statue souverainement.
271. Il faut que l'ordonnance précède la saisie simultanée.

COMMENTAIRE.

265. De Montesquiou, rapporteur du Corps législatif, disait, en parlant de l'article 3 du décret du 14 novembre 1808 sur lequel notre article 7 a été calqué (1) : " Il ne suffisait pas d'avoir réglé le mode convenable pour connaître la valeur des biens du débiteur : il fallait encore fixer celui par lequel on connaîtrait le montant

(1) Locré, X, 267.

Digitized by Google

de ses dettes, et il fallait qu'une autorité impassible fût appelée à juger des circonstances où le créancier pourrait faire usage de la plénitude des droits qu'il est juste de lui accorder. Aussi cette disposition détermine avec une grande sagesse les formalités que le créancier sera tenu de remplir. Il faudra qu'il présente requête au président du tribunal de l'arrondissement où le débiteur a son domicile. Il faudra qu'il lui justifie par des pièces également authentiques, non-seulement de la valeur de la totalité des biens de son débiteur, mais encore de la totalité du montant de ses dettes. Et il ne pourra passer à la saisie simultanée qu'après en avoir obtenu l'autorisation. Ces précautions ont paru suffisantes pour prévenir tous les abus de la part du créancier. »

Notre article 7, tout en conservant dans son ensemble le texte du décret, y a apporté des modifications d'une certaine importance qu'il est bon de signaler et de motiver.

266. Ce n'est plus au président du tribunal de l'arrondissement où le débiteur a son domicile que la requête à fin d'extension de la saisie est présentée. La matière n'est pas personnelle, elle est réelle. Il s'agit d'évaluer des immeubles et d'en comparer la valeur au chiffre des inscriptions prises à charge du propriétaire. Le juge de la situation des biens est mieux en mesure de prononcer que le juge domiciliaire.

Quand les immeubles à saisir appartiennent à des arrondissements différents, le juge compétent est le président du tribunal dans le ressort duquel se trouve la partie principale des biens, c'est-à-dire ceux d'entre eux qui ont le plus de valeur d'après la matrice cadastrale. Il en est ainsi dans les cas de l'article 5, alinéa 2, et de

Digitized by Google

l'article 8. Notre article ne vise pas cette dernière disposition. Il ne renvoie qu'aux articles 4 et 5. Mais l'article 8 se rattache lui-même à notre article, en disant que la permission de continuer les poursuites entamées par le créancier chirographaire dans plusieurs arrondissements et poussées jusqu'à la transcription de la saisie est demandée « selon les règles et les formes établies par les articles précédents, » c'est-à-dire par les articles 6 et 7.

Dans le cas de l'article 4, quand il s'agit d'étendre la saisie à des immeubles non hypothéqués au poursuivant créancier inscrit et que tous les immeubles, hypothéqués ou non, dépendent d'un seul arrondissement, il n'y a pas à choisir entre différents présidents. Le créancier s'adressera à celui du tribunal de cet arrondissement unique. Le cas n'est pas prévu par la loi. Nul doute cependant que ce président ne soit seul compétent. Il ne peut être question du président du domicile du débiteur, et moins encore de celui du domicile du créancier.

267. A la requête présentée par son avoué le poursuivant joindra, pour établir la valeur des immeubles, l'extrait de la matrice cadastrale et, si le revenu cadastral ne concorde pas avec l'état actuel des biens (*supra*, n° 264), d'autres documents probants.

Il faut y joindre encore, pour déterminer le montant des dettes, un extrait des inscriptions hypothécaires ou le certificat négatif attestant l'absence d'inscriptions. Ces pièces se complètent, bien que notre article n'en parle point, par la copie de la transcription du commandement qu'aurait requise un créancier chirographaire (*supra*, n° 263, *in fine*).

Digitized by Google

268. La requête est communiquée au ministère public.

269. L'ordonnance par laquelle le président accorde la permission d'étendre la saisie dans les cas des articles 4 et 5 ou de la continuer dans celui de l'article 8, désigne les immeubles saisissables.

Le président n'est pas tenu d'accorder l'autorisation. Il peut la refuser, comme le marquent les mots *s'il y a lieu*. Il n'était pas lié davantage dans son appréciation sous le décret de 1808, bien que cette incidente n'y figurât pas.

270. A la différence du décret dont le silence rendait ce point douteux, l'ordonnance n'est, aux termes de notre article, susceptible d'aucun recours. Le président statue souverainement, en dernier ressort.

N'eût-il pas convenu cependant de laisser ouverte au créancier la voie de l'appel, comme dans le cas des articles 77 et 93 de la loi hypothécaire qui règlent la vérification de l'authenticité des actes étrangers de constitution, de radiation ou de réduction d'hypothèque (1)? Sans doute on ne peut pas dire que le refus d'autorisation est l'annulation du droit d'expropriation, tandis que le refus de visa, dans le cas de ces deux dispositions, est l'annulation de l'hypothèque du créancier ou, s'il s'agit de mainlevée, l'ajournement, parfois très-préjudiciable, de la libération du débiteur. On ne dira pas cependant que le droit d'expropriation ne puisse jamais en souffrir, s'il arrive, par exemple, que l'extension de la saisie assure seule en réalité, contrairement à l'avis du président, le payement de la créance. Que l'appel eût entraîné des

(1) Mon commentaire *des Priv. et Hyp.*, III, nos 991, 1229.

Digitized by Google

retards, peu importait : c'était l'affaire du créancier. Cet inconvénient ne suffisait pas pour accorder au président un pouvoir discrétionnaire.

271. On remarquera que l'ordonnance doit précéder l'extension des poursuites. Une saisie simultanée non autorisée court le risque d'être annulée ou tout au moins réduite avec condamnation du créancier aux dépens du jugement de réduction (*supra*, n^is^ 230, 259).

Article 8.

Le créancier ayant un titre exécutoire non hypothécaire pourra commencer l'expropriation dans plusieurs arrondissements et la suivre jusqu'à la transcription de la saisie inclusivement. Mais, après l'accomplissement de cette formalité, il ne pourra continuer la poursuite que dans un seul arrondissement, à moins qu'il n'obtienne, selon les règles et les formes établies par les articles précédents, la permission de la continuer dans plusieurs arrondissements, sans préjudice de ce qui est établi par le premier paragraphe de l'article 5.

SOMMAIRE.

272. Pourquoi le créancier chirographaire est-il autorisé à commencer l'expropriation dans plusieurs arrondissements à la fois ?
273. Il ne peut la continuer que dans un seul à partir de la transcription de la saisie. Motifs.
274. Le choix de cet arrondissement lui appartient.
275. En cas d'insuffisance des immeubles d'un seul arrondisse-

Digitized by Google

ment, il peut obtenir du président la permission de continuer la saisie dans un plus grand nombre.

276. *Quid* en cas d'unité d'exploitation?

277. Est-il permis au créancier chirographaire d'obtenir, avant de commencer les poursuites, l'ordonnance nécessaire pour les étendre à plusieurs arrondissements?

COMMENTAIRE.

272. Aucun texte des lois antérieures ne correspond à cette disposition. Avant notre nouvelle loi, le mode successif d'expropriation établi par l'art. 2210 du Code civil (5, alinéa 1er de notre loi) était obligatoire d'une manière aussi absolue, je l'ai dit précédemment (n° 242), pour les créanciers chirographaires que pour les créanciers hypothécaires. Tenu de poursuivre l'expropriation arrondissement par arrondissement, le créancier chirographaire avait la ressource, en attendant la deuxième ou la troisième expropriation, de se mettre, par l'obtention d'un jugement de condamnation emportant hypothèque, à l'abri des hypothèques que le débiteur consentirait ou des ventes qu'il ferait à son préjudice. Sous le Code, l'égalité de position des deux classes de créanciers n'offrait donc guère d'inconvénients pour le créancier chirographaire. Il n'en était plus de même depuis la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 qui lui a ôté, par la suppression de l'hypothèque judiciaire (1), la perspective rassurante d'une garantie réelle et d'une cause de préférence. Dès lors les conséquences de la défense de saisir simultanément dans plusieurs arrondissements étaient devenues pour lui bien plus graves que

(1) Mon commentaire *des Priv. et Hyp.*, II, n° 698.

Digitized by Google

pour les créanciers inscrits. Il avait tout à redouter d'un débiteur de mauvaise foi, sans aucun moyen de déjouer ses manœuvres. Une compensation était nécessaire. « Comme c'est seulement à compter de la transcription de la saisie que l'aliénation des biens saisis est interdite d'une manière absolue et irrévocable, dit le rapport de M. Lelièvre à la Chambre des Représentants, il s'ensuit que, pour sauvegarder ses intérêts, le créancier non hypothécaire doit avoir le droit de poursuivre l'expropriation dans plusieurs arrondissements jusqu'au moment où les immeubles sont mis irrévocablement à l'abri de toute aliénation frauduleuse de la part du saisi. » Ce droit, notre article, qui a été emprunté au projet français de 1850 sur la saisie immobilière, le lui donne, en disposant que le créancier ayant un titre exécutoire non hypothécaire pourra, par dérogation à l'article 5, commencer l'expropriation dans plusieurs arrondissements et la suivre jusqu'à la transcription de la saisie inclusivement. Par cette innovation, l'égalité qu'avait rompue l'abolition de l'hypothèque judiciaire se trouve équitablement rétablie entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires.

273. Il importait toutefois de ne pas pousser cette dérogation à l'article 5 au delà des limites passé lesquelles elle eût perdu son caractère de mesure purement conservatoire. La transcription de l'exploit de saisie suffisait pour préserver de toute atteinte le gage du créancier chirographaire. Ne pas arrêter là les poursuites simultanées, c'eût été favoriser à l'excès ce créancier. C'eût été rompre, cette fois au détriment des créanciers hypothécaires, l'égalité que la suppression de l'hypothèque judiciaire avait détruite au préjudice des chirographaires.

Digitized by Google

Aussi la loi ajoute-t-elle immédiatement qu'après la transcription de la saisie le créancier non hypothécaire à la requête duquel a été remplie cette formalité, ne peut continuer la poursuite que dans un seul arrondissement. La règle de l'article 5 reprend alors son empire. La nécessité d'y déroger a cessé. Ce n'est que si les immeubles de ce premier arrondissement ne produisent pas une somme suffisante que le saisissant retrouve le droit de pousser plus avant les poursuites interrompues dans un second arrondissement, et ainsi de suite.

274. Le choix de l'arrondissement unique dans lequel les poursuites doivent se cantonner à partir de la transcription de l'exploit de saisie, appartient au saisissant. Il en est ainsi dans le cas actuel comme dans celui de l'article 5, quand il s'agit pour un créancier hypothécaire de commencer l'expropriation (*supra*, n° 241).

275. L'interruption des poursuites intentées simultanément dans plusieurs arrondissements, leur continuation successive à compter de la transcription de la saisie est la règle pour le créancier chirographaire, comme l'est pour le créancier hypothécaire l'intentement successif des poursuites. Mais il n'y avait aucune raison de faire l'une plus absolue que l'autre. Toutes deux comportaient la même exception en cas d'insuffisance des immeubles d'un seul arrondissement. C'est pourquoi, étendant au créancier chirographaire le bénéfice des dispositions de l'article 5, alinéa 2, et des articles 6 et 7 qui en précisent le mode d'exécution, l'article 8 lui permet de continuer simultanément les poursuites dans plusieurs arrondissements, à charge d'en obtenir du président la permission préalable selon les règles et dans les formes établies par les articles précédents. Pour con-

Digitized by Google

tinuer les poursuites dans les divers arrondissements, ce créancier doit remplir les mêmes conditions et les mêmes formalités que le créancier hypothécaire pour les commencer.

276. Notre nouvel article est une dérogation, ai-je dit, à la règle qui prohibe la saisie simultanée. Mais il ne déroge pas à l'exception que l'article 5 qui consacre cette prohibition, y fait lui-même en cas d'unité d'exploitation. Quand les immeubles dépendants de plusieurs arrondissements sont occupés par un seul exploitant, le créancier chirographaire ne peut pas moins que le créancier hypothécaire commencer, continuer et mener à fin les poursuites dans les différents arrondissements à la fois (n° 250). Cela va de soi : l'intérêt du débiteur à la simultanéité de l'expropriation, à l'indivisibilité de l'exploitation, ne varie pas plus que celui du créancier (n° 248), suivant que la créance du saisissant est hypothécaire ou non. C'est ce que notre article a voulu exprimer par une disposition finale ajoutée sur la proposition de M. le rapporteur Lelièvre et de M. Tesch, ministre de la justice. Si l'interruption des poursuites a lieu à compter de la transcription de la saisie, c'est " sans préjudice de ce qui est établi par le premier paragraphe de l'article 5. " En d'autres termes, ce n'est que pour autant que les immeubles n'appartiennent pas à une exploitation unique. Cette addition a eu pour but d'éviter jusqu'à la moindre apparence de controverse (1).

277. C'est par faveur qu'il est permis au créancier chirographaire, à la différence du créancier inscrit, de

(1) Séance de la Chambre des Représentants du 23 décembre 1851.

Digitized by Google

commencer sans permission préalable une expropriation simultanée, sauf à ne la continuer après la transcription de la saisie que dûment autorisé. On lui a facilité ainsi, à raison de l'urgence, les moyens de conserver son gage. Si néanmoins il juge à propos de ne pas pourvoir au plus pressé, c'est-à-dire de ne pas commencer la saisie sous réserve de la permission nécessaire pour la continuer, s'il préfère se faire autoriser, avant de commencer les poursuites, à les étendre aux divers arrondissements, il en reste le maître. Il apprécie l'utilité de l'avantage que la loi lui donne sur les créanciers inscrits. Le président ne devrait pas rejeter sa demande comme prématurée.

ART. 9 (2210, *alin.* 2, *C. civ.*; 4, *loi du* 14 *nov.* 1808).

Dans les cas des articles 5 et 8, l'expropriation sera poursuivie devant les tribunaux respectifs de la situation des biens.

Lorsque les biens situés dans différents arrondissements dépendent d'une seule et même exploitation, l'expropriation sera poursuivie devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve la partie des biens qui présente le plus grand revenu d'après la matrice cadastrale.

SOMMAIRE.

278. Poursuites en expropriation. Elles sont de la compétence du tribunal de la situation de l'immeuble saisi.

Digitized by Google

279. C'est ce tribunal qui statue sur toutes les contestations relatives à la forme ou au fond de la saisie. Exemples.
280. Reste-t-il compétent si, pendant l'instruction, un remaniement des ressorts place l'immeuble dans un autre arrondissement?
281. En cas de saisie simultanée dans plusieurs arrondissements, la procédure se poursuit séparément devant chaque tribunal de la situation. Valeur de cette règle.
282. En cas d'unité d'exploitation, l'expropriation a lieu devant un seul tribunal, celui auquel ressortit la majeure partie des biens.
283. Peut-il être dérogé aux règles ici établies de la compétence territoriale?

COMMENTAIRE.

278. On ne peut pas nier que le caractère des poursuites en expropriation ne soit complexe. Elles tendent à procurer au créancier le payement d'une somme d'argent, et non la propriété d'un immeuble. A ce titre, elles constituent une action, non pas immobilière, mais mobilière : *Actio quæ tendit ad mobiles mobilis est, ad immobiles immobilis*. Cependant elles tendent, d'autre part, à dépouiller de la propriété d'un immeuble la personne contre laquelle elles sont dirigées. Cette dépossession en est même le but immédiat. Ce n'est que médiatement, par un résultat ultérieur, qu'elles font obtenir à l'expropriant le montant de sa créance. L'élément immobilier ne leur est donc pas absolument étranger. La somme d'argent est le but final, définitif, mais l'aliénation de l'immeuble est un but aussi de l'action, quoique transitoire seulement. C'est un but transformé en moyen. La nature mobilière est incontestable au point de vue du créancier. Le mélange de l'élément immobilier ne l'est pas moins à celui du débiteur, du propriétaire pour-

Digitized by Google

suivi. Il n'est pas permis de ne pas en tenir compte dans une certaine mesure, bien que la prédominance du but final soit décisive pour caractériser l'action.

La diversité de nature de l'expropriation apparait sous un autre aspect encore. Lorsque l'action est exercée par un créancier hypothécaire contre le propriétaire débiteur, elle repose sur un *jus ad rem* et sur un *jus in re*. Elle est *mixte*, c'est-à-dire une action personnelle contre la chose : le saisi est poursuivi comme personnellement obligé et comme détenteur de l'immeuble. La poursuite n'a plus lieu qu'à raison de la détention et non plus, en outre, à raison de l'obligation, quand elle est dirigée contre un tiers acquéreur. Elle a pour principe alors le *jus in re*, le droit réel d'hypothèque. Dans ce cas, l'action est *réelle*. Elle ne l'est plus ou, si elle l'est encore, à la rigueur, à cause du droit de gage général que tout créancier exerce sur le patrimoine du débiteur, elle est bien moins réelle que *personnelle*, elle prend sa source plutôt dans le droit personnel d'obligation que dans un *jus in re*, lorsqu'elle est dirigée contre le débiteur propriétaire par un créancier chirographaire.

S'il avait fallu régler la compétence d'après la nature variable de l'action en expropriation, le tribunal appelé à la juger eût changé suivant la qualité du saisissant et celle du saisi. C'eût été, quand elle est mixte, le tribunal de la situation de l'immeuble ou celui du domicile du débiteur, au choix du saisissant; quand elle est réelle, le tribunal de la situation; quand elle est personnelle, celui du domicile. L'unité de juridiction est préférable. Aussi la loi a-t-elle ramené toutes les hypothèses à une seule. Comme le sort du droit de propriété immobilière

Digitized by Google

est en jeu et comme elle s'est de tout temps préoccupée particulièrement de la propriété des immeubles, elle s'est déterminée pour la juridiction territoriale. Elle n'a voulu voir que l'élément réel et immobilier. Elle a, sous le rapport de la compétence, assimilé à l'action réelle les divers cas où le droit d'expropriation est mis en mouvement. C'est donc exclusivement devant le tribunal de la situation de l'immeuble saisi que doivent avoir lieu les poursuites en expropriation, en conformité de l'article 59, alinéa 3, du Code de procédure. Aucune disposition de notre nouvelle loi pas plus que du Code Napoléon ne formule en ces termes précis et directs ce principe de compétence exclusive. Mais il n'en résulte pas moins clairement des applications qui en ont été faites par le second paragraphe de l'article 2210 du Code, par l'article 4 du décret du 14 novembre 1808 et par notre article 9 qui a réuni en une seule ces deux dispositions.

279. La connaissance de tout ce qui tient aux procédures relatives à l'expropriation est dévolue au juge territorial. Il statue sur les exceptions et les contestations de tout genre qui peuvent s'élever sur la validité de la saisie, en la forme ou au fond (1). Si l'expropriation est poursuivie en exécution d'un jugement rendu par un autre tribunal, ce n'est pas ce tribunal, c'est celui de la situation de l'immeuble qui peut seul prononcer, par exemple, sur la régularité du titre de l'expropriant, à savoir le jugement (2), ou sur la validité du commande-

(1) Bruxelles, 18 mars 1816.

(2) Bruxelles, 16 décembre 1857 (*Belg. judic.*, XVI, 1335; *Pasicrisie belge*, 58, 2, 28).

Digitized by Google

ment préalable à la saisie (1). L'article 472 du Code de procédure en contient la preuve. En règle générale, le tribunal dont le jugement est confirmé par la cour d'appel reste juge de l'exécution. Si le jugement est infirmé, la cour a la faculté de renvoyer l'exécution à un autre tribunal. Mais il n'en est plus ainsi quand il s'agit de l'exécution par voie d'expropriation. L'article 472 réserve expressément la juridiction attribuée au tribunal de la situation des biens. Ceci a été même jugé (2) : lorsque celui qui, ayant saisi sur son débiteur un immeuble dont il prétend que le propriétaire apparent n'est qu'un prête-nom, veut faire juger avant l'adjudication que l'immeuble appartient en réalité à la partie saisie, c'est le tribunal de la situation qui est compétent pour décider la question de propriété, et non celui du domicile du propriétaire apparent. Le juge du territoire est investi, on le voit, de tout ce qui concerne le commandement, la continuation des poursuites (3) et les incidents quelconques qui y sont accessoires. C'est à lui que la saisie doit être soumise alors même que les immeubles qu'elle frappe dépendent d'une faillite (4) ou d'une succession (5). Le saisissant ne pourrait être contraint à

(1) Bruxelles, 3 mai 1821. V. aussi Cass., 10 ou 16 décembre 1807; Paris, 8 mai 1851 (*J. du Pal.*, 51, 2, 42).

(2) Paris, 7 janvier 1830, cité par M. Dalloz, v^is *Compét. des trib. d'arrond.*, n° 54.

(3) Mais il faut qu'il s'agisse des poursuites proprement dites. S'il s'agissait d'actes préalables à la procédure même d'expropriation, par exemple de l'action en partage qui est ouverte au créancier dans le cas de l'article 2 (2205, C. Nap.), la compétence serait différente (*supra*, n° 147).

(4) Cass., 10 mars 1813.

(5) Cass., 29 octobre 1807. *V.* cependant une exception *supra*, n° 135.

Digitized by Google

procéder devant le tribunal de l'ouverture de la faillite ou de la succession.

280. Une fois portée devant le juge compétent, la procédure en expropriation se continue valablement devant lui, bien que, par une division nouvelle des circonscriptions judiciaires, les biens saisis se trouvent dépendre du ressort d'un autre tribunal. C'est la décision d'un arrêt de la cour de Grenoble, du 29 avril 1815. Merlin a dit dans un de ses réquisitoires (1) : « Il est un principe constant, que les législateurs de l'ancienne Rome avaient pris soin de consacrer par une disposition formelle. C'est que tout procès doit être terminé là où il a été commencé : *ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet*. Ce sont les termes de la loi 30, D., *de judiciis*. Qu'un tribunal, saisi d'une affaire, doive la juger dans la forme nouvelle que prescrit une loi survenue pendant l'instruction, à la bonne heure. Mais que ce tribunal ne puisse plus la juger, parce qu'une loi nouvelle survenue pendant l'instruction aura changé à cet égard les règles de la compétence, c'est ce qui répugne à toutes les idées reçues, c'est un système que la raison et le droit romain condamnent également. »

Si la loi modificative du ressort autorisait la continuation des poursuites devant le nouveau tribunal, les poursuites se continueraient d'après les rétroactes de la procédure entamée devant le tribunal primitivement compétent. Il n'y aurait pas à la recommencer tout entière (2).

281. Le commencement de l'article 9 offre un premier cas d'application qui ne permet pas de douter de la réa-

(1) Répert., V. *Compétence*, § III.
(2) La Haye, 14 février 1815 (*Pasicrisie belge*, à la date).

Digitized by Google

lité du principe de la compétence territoriale en matière d'expropriation forcée. Comme l'article 4 du décret du 14 novembre 1808, il ordonne de poursuivre l'expropriation devant les tribunaux respectifs de la situation des biens, quand elle a été permise dans plusieurs arrondissements à la fois, c'est-à-dire dans les cas de l'art. 5, alinéa 2, et de l'article 8.

M. Dalloz désapprouve cette pluralité d'instances. « Il eût été de beaucoup préférable, à notre sens, dit-il (1), d'obliger le créancier poursuivant à réunir toutes les saisies en une seule procédure et à ne faire qu'un seul ordre qui, présentant à la fois la masse des biens dont le prix eût été en distribution et l'universalité des créanciers à colloquer, eût permis de trouver beaucoup plus facilement le mode de répartition le plus avantageux à tous les interessés. Et puisqu'on avait déjà fait choix du tribunal du domicile du débiteur pour l'autorisation des poursuites (2), on aurait pu aussi exceptionnellement attribuer juridiction à ce tribunal pour une procédure unique de saisie immobilière et pour l'ordre qui l'aurait suivie. »

L'ancien droit, je l'ai rappelé précédemment (n° 238), avait compris l'utilité de concentrer les poursuites dans une juridiction unique. Non-seulement la répartition

(1) *Vente publique d'immeubles*, n° 201.

(2) C'est du *président* de ce tribunal que dépend, d'après l'art. 3 du décret de 1808, l'autorisation de faire la saisie simultanément dans plusieurs arrondissements. Du reste peu importe ce détail. Ce qu'a voulu l'auteur, c'est argumenter d'une analogie. Puisque la compétence domiciliaire était admise pour un cas déjà, pourquoi ne pas l'étendre à un autre? J'ai dit plus haut (n° 266) pour quel motif notre nouvelle loi a substitué le président du tribunal de la *situation* à celui du tribunal du *domicile*.

Digitized by Google

des deniers en est facilitée, mais il en résulte nécessairement une économie de temps et de frais. La loi du 9 messidor an III, qui admettait comme la nôtre la séparation des saisies, s'était préoccupée, jusqu'à un certain point, des inconvénients qu'elle entraîne. C'était dans chaque district qu'il était procédé à l'adjudication. « Néanmoins, ajoutait l'article 122, l'adjudication ne pourra avoir lieu le même jour (dans les différents districts), et le poursuivant sera tenu de commencer par celui dans lequel les biens de la plus forte valeur capitale sont situés, à peine de répondre des dommages qu'en auraient soufferts le débiteur et ses autres créanciers par le défaut de concurrence. » On ne s'étonne donc pas d'entendre de Montesquiou, le rapporteur du décret de 1808, avouer au Corps législatif que l'attribution des saisies simultanées aux tribunaux respectifs de la situation des biens pourrait d'abord laisser quelques regrets (Locré, X, 267). « Mais ils doivent cesser, disait-il, si l'on considère que cette mesure sert en même temps les intérêts du débiteur et du créancier, puisqu'elle offre nécessairement des chances favorables à l'élévation du prix des ventes. » J'admets que cela n'est pas inexact si l'on ne parle que de la mise aux enchères. Une adjudication surchargée court le risque d'amener la dépréciation des objets offerts en grandes quantités à la fois. L'offre dépasse la demande. Ajoutez que les conditions générales de la vente forcée ne sont pas avantageuses au vendeur ; il n'est pas maître de retirer l'immeuble dont le prix ne lui paraîtrait pas suffire. Enfin des immeubles éloignés n'ont pas les mêmes chances d'enchérissement que ceux dont la situation est plus rapprochée du lieu où se fait la vente. Ce sont là autant de raisons pour

Digitized by Google

diviser l'adjudication, pour y procéder dans les ressorts respectifs des tribunaux dont les immeubles dépendent. Mais rien n'eût empêché de faire juger par un seul tribunal l'expropriation de tous les immeubles. Quel profit y a-t-il et pour qui à exiger autant de jugements de validité qu'il y a de tribunaux de la situation? La saisie validée, on eût laissé mettre les immeubles en vente dans leurs différents arrondissements. Ce tribunal, juge unique de la saisie collective, eût été celui dans le ressort duquel se trouvent les immeubles les plus importants d'après la matrice cadastrale (1), de même que c'est devant ce tribunal que la poursuite a lieu dans le cas du deuxième alinéa de notre article, de même que c'est au président de ce siége qu'est adressée, aux termes de l'article 7, la requête à fin d'extension de la saisie.

282. Dans le second paragraphe de notre article, confirmation nouvelle de la territorialité des poursuites de saisie immobilière, la même faute n'a pas été commise que dans le premier. Il s'y agit encore d'immeubles situés dans différents arrondissements. Mais cette fois c'est à un seul tribunal qu'est dévolue la connaissance de la saisie. On s'y est déterminé à raison de l'unité d'exploitation. Assurément cette circonstance aggrave la nécessité ou rend plus manifeste l'utilité de l'unité de juridiction. Toutefois elle n'était pas la seule qui la rendît désirable ou dans laquelle la multiplication des instances fût nuisible.

Sous la loi du 11 brumaire an VII, l'adjudication de

(1) Le choix de ce tribunal vaudrait mieux que celui du tribunal du domicile du débiteur que M. Dalloz propose. Il respecterait le principe, très-sage en matière d'expropriation, de la compétence territoriale.

Digitized by Google

ces biens devait se faire par le tribunal civil dans le ressort duquel se trouvait le chef-lieu d'habitation ou d'exploitation. A défaut de chef-lieu, on y procédait devant le tribunal où ressortissait la partie des immeubles à laquelle la matrice du rôle de la contribution foncière attribuait le plus de revenu (articles 10 et 12). Le Code Napoléon conserva cette disposition (art. 2210, alinéa 2). Au Sénat, on demanda de subordonner la désignation du tribunal à l'importance seulement du revenu. M. d'Anethan, appuyant un amendement de M. Forgeur, fit remarquer, dans la séance du 3 juin 1853, qu'en beaucoup d'endroits il n'y a pas de chef-lieu d'exploitation, les terres se louant sans ferme. Quand le chef-lieu existe, on peut dire avec M. le ministre de la justice Faider qu'en général il est aussi le centre de la majeure partie des biens ou des terres qui en dépendent. Ce n'est que par exception que l'arrondissement où il est situé ne renferme pas en même temps la plus grande superficie de propriétés. En réalité, les deux conditions distinguées par la loi de brumaire et par le Code se confondent. De là notre article 9, qui prescrit de poursuivre l'expropriation devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve la partie des biens produisant, d'après la matrice cadastrale, le plus grand revenu. « Cette disposition, lisons-nous dans le rapport fait à la Chambre, le 24 janvier 1854, par M. Lelièvre, est rationnelle. Il est naturel que la juridiction du tribunal qui doit connaître de la saisie, dépende de l'importance des biens, seule base qui soit équitable. Le droit ancien admettait le même principe en matière analogue, témoin la trente-sixième décision de Wynants. « Les parcelles du domaine qui produisent le revenu le

Digitized by Google

plus élevé en forment généralement la majeure partie. On peut les envisager comme telle, si elles ne sont pas d'une plus grande étendue que les parcelles moins productives. Notre article, en appliquant ainsi l'adage *pars major ad se trahit minorem*, a été mis en harmonie avec la disposition de l'article 7 qui désigne, par le même procédé, le président compétent pour autoriser l'extension de la saisie à plusieurs arrondissements (n° 266).

283. Les matières réelles ont été déférées au tribunal de la situation des biens, parce que l'on a reconnu que le juge qui est à portée d'instruire le mieux une cause, à raison du voisinage des lieux litigieux, est préférable à tout autre. Mais cette préférence est fondée sur l'intérêt privé des parties plutôt qu'elle ne tient à l'ordre public. Les tribunaux civils ont tous capacité pour connaître des affaires civiles. Ils ont tous un pouvoir égal, abstraction faite de la situation des lieux ou du domicile des personnes. Ils ne peuvent changer ni la nature, ni l'étendue de leurs attributions quand il s'agit d'affaires criminelles ou administratives. Leur incompétence est absolue alors. La différence de la matière exige, dans l'intérêt social, le maintien d'une rigoureuse séparation entre la juridiction civile d'une part, la juridiction criminelle ou administrative de l'autre. Quand la compétence est territoriale, l'identité de la matière dispense de maintenir aussi strictement la séparation des ressorts. On a donc admis que l'inobservation de l'article 59, alinéa 3, du Code procédure ne caractérise qu'une incompétence essentiellement relative (1). Les parties peuvent renoncer à leur juge naturel. Si le défendeur ne

(1) Cass. franç., 27 avril 1825 et 22 février 1841 (aff. Lombard); Bourges, 15 novembre 1826.

Digitized by Google

demande pas *in limine litis*, avant toutes défenses au fond, son renvoi devant le tribunal de la situation, l'exception est couverte.

En est-il ainsi en cas d'infraction aux règles établies par notre article 9? L'affirmative a été jugée par deux arrêts de la cour de Paris, du 26 décembre 1835 et du 17 août 1836 (1). L'incompétence ne serait *ratione materiæ* et ne devrait être suppléée d'office que s'il s'agissait d'un débat que la loi de son institution ne permet pas de juger au tribunal civil autre que celui de la situation. Telle n'est pas l'espèce. Ce tribunal est du même ordre que celui de la situation. Si le défendeur ne se plaint pas, il y a un acquiescement tacite que la justice doit accepter. Les parties sont libres de renoncer aux dispositions créées pour leur plus grande convenance.

Deux autres arrêts de la même cour, du 29 avril 1829 et du 18 mars 1837, ont déduit de l'infraction à la règle de compétence dont notre article formule une double application, une cause de nullité radicale des poursuites. Ils décident que le tribunal devrait se déclarer d'office incompétent, alors même que les créanciers inscrits se joindraient avec la partie saisie au poursuivant pour s'opposer formellement au renvoi devant le tribunal de la situation des biens. La juridiction de ce tribunal est forcée, elle est une rigoureuse obligation pour tous. Ne pas la respecter, ce serait introduire un complet désordre dans les procédures, écarter les véritables enchérisseurs, déprécier la valeur relative des immeubles.

(1) A cette solution se rattachent encore deux arrêts de cette cour du 22 août 1838 et du 22 février 1839.

Digitized by Google

Plusieurs décisions (1), qui ont accueilli le déclinatoire sur les conclusions des intéressés, ce que le tribunal incompétent ne pourrait éviter de faire sans violation directe de la loi, ont considéré également comme étant *ratione materiæ* l'incompétence des tribunaux auxquels ne ressortissent pas les immeubles saisis. Il est difficile de partager cette manière de voir. La jurisprudence admet que l'incompétence des tribunaux civils pour les matières attribuées aux tribunaux de commerce ou aux arbitres forcés peut être couverte par le silence des parties, parce que les tribunaux civils, n'étant pas des juges d'exception, jouissent de la plénitude de juridiction (2). Comment cesseraient-ils d'en jouir à cause de la seule division des circonscriptions judiciaires, bien qu'il s'agisse d'affaires, non pas de nature commerciale, mais de nature civile? Ce n'est pas la distinction des ressorts qui détermine la différence des matières. Il est incontestable que tout a été disposé, par la loi sur la saisie immobilière, en vue de la compétence territoriale. Ce n'est pas le président du domicile, mais celui de la situation qui rend l'ordonnance d'extension (art. 7) ou l'ordonnance de conversion (art. 83). De même, c'est au tribunal de la situation que sont soumises par l'article 9 l'action en expropriation et par l'article 15 la demande de réduction permise au saisi. Néanmoins l'on ne voit pas de raison sérieuse, comme dit M. Dalloz (3), qui

(1) Cass. franç. 10 mars 1813, 25 avril 1832, 29 mai 1838; Paris, 17 juillet 1829, 30 avril ou juin 1834; Bordeaux, 6 avril 1838.

(2) Cass. belge, 20 janvier 1835, 30 avril 1841; Cass. franç., 11 janvier 1847, 20 novembre 1848.

(3) *Vente publique d'immeubles*, n° 1394, *in fine*. Le même auteur, dans le traité de la *Compét. civ. des trib. d'arrond.*, n° 190, *in fine*,

Digitized by Google

puisse obliger le tribunal devant lequel la contestation est portée à se déclarer incompétent, si d'ailleurs aucune des parties ne propose le déclinatoire.

Lors donc que la demande en validité de saisies faites simultanément dans divers arrondissements aura été soumise à un tribunal unique, ou que celle d'immeubles dépendants d'une même exploitation ne l'aura pas été au tribunal de la majeure partie du domaine, ou que celle d'un immeuble unique l'aura été devant un tribunal auquel il ne ressortit pas, l'absence de réclamation du saisi couvrira l'irrégularité de la procédure.

Ainsi encore, si les intéressés dont l'adhésion est nécessaire, d'après l'article 82, pour convertir la poursuite de saisie immobilière en vente volontaire, se réunissaient pour présenter requête au président de ce tribunal incompétent *ratione loci*, ce magistrat ne devrait pas déclarer d'office son incompétence. Leur accord le rend compétent.

D'autre part cependant, comme, dans le cas de l'article 7, il ne peut être question d'acquiescement tacite ni du saisi ni des créanciers que la loi considère comme intéressés à la saisie, puisque le poursuivant présente seul requête, sans la contradiction ni le concours de personne, pour obtenir l'ordonnance d'extension, il y aurait lieu pour le président incompétent de se déclarer tel. S'il ne l'avait pas fait, l'ordonnance d'extension pourrait être attaquée lors de la demande en validité. L'incompétence du juge qui l'a rendue vicie la saisie collective. Celle-ci devient passible de réduction. Ce ne serait pas là contrevenir à la disposition de l'article 7 qui

incline à donner la préférence à l'opinion opposée, mais il s'abstient d'y déduire les motifs de cette tendance.

Digitized by Google

interdit tout recours contre l'ordonnance. L'extension de la saisie, valable en vertu d'une ordonnance régulière, manque de base si ce document émane d'un magistrat incompétent. Elle n'est pas légale. Elle ne peut donc pas être maintenue. Au surplus, la défense de critiquer l'ordonnance concerne la décision d'un magistrat compétent. Elle ne protège pas celle qu'aurait prise tout autre. Seulement il faut que l'irrégularité soit relevée *in limine litis*.

Article 10 (2211 *du Code civil*).

Si les biens hypothéqués au créancier et les biens non hypothéqués, ou les biens situés dans divers arrondissements, font partie d'une seule et même exploitation, l'expropriation des uns et des autres est poursuivie ensemble, si le débiteur le requiert, et ventilation se fait du prix d'adjudication, s'il y a lieu.

SOMMAIRE.

284. Quand les poursuites ne comprennent qu'une partie d'une exploitation, soit parce que celle-ci n'est pas tout entière hypothéquée au poursuivant, soit parce qu'elle s'étend dans plusieurs arrondissements, le débiteur a droit de requérir qu'elle soit comprise en entier dans l'expropriation.
285. Ces deux cas sont-ils les seuls où ce droit de réquisition lui appartient?
286. Pareil droit peut-il être exercé par les créanciers inscrits sur la partie non saisie?
287. Jusqu'à quel moment l'extension de la saisie est-elle requise valablement?

Digitized by Google

288. Formes de la réquisition.
289. Publicité de la mise en vente de la partie non saisie.
290. Le tribunal saisi de la demande en validité de l'expropriation reste compétent, lors même que la partie non saisie de l'exploitation présente le plus grand revenu cadastral.
291. De la ventilation du prix d'adjudication.
292. L'exploitation doit-elle être adjugée en bloc ou peut-elle l'être par lots?
293. Jusqu'à quel moment peut être faite la demande de ventilation? Renvoi.

COMMENTAIRE.

284. M. Duranton (*de l'Exprop.*, n° 27) a mal compris cette disposition, qui rapporte les termes mêmes de l'article 2211 du Code Napoléon. Croyant qu'elle fait antinomie avec la première partie de l'article 2210 (5, alinéa 1er, de notre loi) qui permet au créancier, en cas d'unité d'exploitation, de saisir en même temps des immeubles situés dans différents arrondissements, il en propose une explication que repousse la lettre bien claire du texte. Ces mots de l'article 2210 : *à moins qu'ils ne fassent partie d'une seule et même exploitation*, semblent laisser au créancier, dit-il, le droit de poursuivre la vente simultanée, tandis que, suivant les mots *si le débiteur le requiert* de l'article 2211, il paraîtrait qu'il faut que le débiteur la demande lui-même. Pour résoudre cette contradiction, il distingue entre le cas où les biens, situés ou non dans le même arrondissement, hypothéqués ou non, en tout ou en partie, à la créance du saisissant, appartiennent à une seule exploitation, et le cas où ils dépendent d'exploitations distinctes; dans le premier, l'article 2210 donne au créancier le droit de saisir simultanément, sans le consentement du débiteur; dans le second, il faut, d'après l'article 2211, que le

Digitized by Google

débiteur requière la saisie simultanée, sauf l'hypothèse d'insuffisance réglée par le décret du 14 novembre 1808 (art. 5, alinéa 2, de notre loi).

Une autre erreur a été commise par Delvincourt. L'article 2211, demande-t-il, en disant que le débiteur peut requérir la vente simultanée de biens hypothéqués et de biens non hypothéqués qui font partie d'une même exploitation, a-t-il entendu interdire ce droit au créancier? Et il répond (1) : « Je ne le pense pas. Si le débiteur a intérêt de faire porter l'adjudication au plus haut prix possible, afin d'être libéré d'autant, les créanciers ont bien certainement le même intérêt, surtout les derniers en hypothèque. Je crois qu'on a voulu dire seulement que la demande pouvait être faite, non-seulement par le créancier, mais même à son défaut par le débiteur. »

Voici l'exacte signification de l'article. Il prévoit deux hypothèses. Dans la première, sur laquelle porte l'erreur de Delvincourt, il s'agit de biens hypothéqués et de biens non hypothéqués au poursuivant, tous exploités par une seule personne et situés tous dans le même arrondissement, car, s'ils dépendaient d'arrondissements distincts, cette première hypothèse se confondrait avec la seconde dont je parlerai dans un instant. Aucun texte n'autorise le créancier inscrit sur quelques-uns de ces immeubles d'en poursuivre la vente collective à raison de l'unité d'exploitation. Qu'ils soient ou non exploités ensemble, il ne peut les exproprier que successivement, en commençant par les immeubles hypothéqués. Ce n'est que si ces immeubles ne suffisent pas

(1) T. VII, p. 194, édit. belge.

Digitized by Google

qu'il lui est permis de faire vendre avec eux les immeubles non hypothéqués (*supra*, n° 225). On voit que cette permission est soumise par l'article 4 (2209, C. civ.) à une autre condition que celle de l'unité d'exploitation. C'est au débiteur, à lui seul, contrairement à l'avis de Delvincourt, qu'est accordée la faculté d'invoquer cette circonstance de l'unité d'exploitation. Quand elle existe, il a le droit de requérir du créancier qu'il comprenne dans ses poursuites les immeubles non hypothéqués. Cette réquisition doit être obéie par le créancier. Elle fait de l'extension de la saisie une obligation pour lui. En d'autres termes, le choix de la séparation ou de la réunion n'est pas laissé au créancier et au débiteur concurremment. Il l'est seulement au débiteur, selon que l'une ou l'autre conviendrait mieux à ses intérêts (1). « Le créancier ne peut se plaindre, dit Leclercq (2) ; son intérêt est couvert, si le débiteur requiert que le tout soit vendu à la fois ; s'il veut au contraire qu'on les vende séparément, on peut opposer au créancier qui se plaindrait, la volonté présumée qu'il a manifestée en recevant une partie de ces biens en hypothèque ; il a consenti par là à ne poursuivre la vente que de cette partie (3). » A ce propos, Tarrible (*de l'Exprop.*, n° 266) signale la dissemblance de notre disposition et de celle de l'article 2192 du Code civil (122 de la loi

(1) Grenier, *des Hypoth.*, n° 480 ; Carrier, *de l'Expropr.*, n° 372. M. Lelièvre s'est donc trompé en disant, dans son premier rapport à la Chambre, que « le créancier a comme le débiteur le droit de requérir que les biens non hypothéqués, faisant partie d'une seule et même exploitation, soient vendus en même temps que ceux frappés d'hypothèque. »

(2) *Le dr. rom. dans ses rapp. avec le dr. franç.*, VII, 484.

(3) Voir *supra*, n° 218.

Digitized by Google

hypothécaire), qui, malgré l'unité d'exploitation, dispense le créancier surenchérisseur d'étendre sa soumission aux immeubles étrangers à sa créance (1).

La deuxième hypothèse, à la différence de la précédente, attribue au débiteur un droit qu'a déjà le créancier de son côté, celui de faire vendre ensemble, en cas d'unité d'exploitation, des immeubles, hypothéqués en tout ou en partie ou non hypothéqués, qui se trouvent dans des arrondissements distincts. La condition d'unité d'exploitation s'applique textuellement à ce cas. On est surpris que M. Duranton, préoccupé de la conciliation d'une prétendue antinomie, ait supposé le contraire. Notre article est étranger au cas où les immeubles situés dans plusieurs arrondissements, tous hypothéqués à la créance du saisissant ou quelques-uns seulement, sont exploités séparément. Il l'est de même à celui où les immeubles d'un arrondissement, hypothéqués ou non hypothéqués, ne font pas partie d'une seule exploitation. Sans cette condition de l'unité d'exploitation, le débiteur ne peut rien exiger du créancier, de même que sans elle le créancier ne peut saisir simultanément les immeubles de plusieurs arrondissements, à moins que ceux d'un seul ne suffisent pas à le payer (article 5, alinéa 2). C'est par l'existence de cette condition que le créancier acquiert la *faculté* de faire une saisie collective, peu importe la suffisance des immeubles d'un arrondissement unique (nos 249, 262). C'est par elle que le débiteur acquiert le droit de transformer cette faculté en une *obligation*, d'exiger du créancier qu'il embrasse dans la saisie la totalité de

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, IV, no 1563.

Digitized by Google

l'exploitation, au lieu de la restreindre à la partie qui se trouve dans un seul arrondissement. La combinaison des articles 5, alinéa 1er, et 10 (2210 et 2211 du Code civil) a moins embarrassé Grenier et Tarrible que M. Duranton. Le créancier et le débiteur, dit le premier (*des Hyp.*, n° 480), ont respectivement la faculté de faire comprendre dans la même saisie les biens situés dans divers arrondissements, lorsqu'ils font partie d'une seule et même exploitation. Mais, ajoute le second (1), la réquisition du débiteur devient coactive et convertit en obligation un droit facultatif dans la personne du créancier agissant spontanément.

Toutefois M. Duranton, c'est une justice à lui rendre, ne s'est pas fait à plaisir une difficulté du rapprochement des art. 2210 et 2211. Le premier dit bien que, si les immeubles de plusieurs arrondissements font partie d'une seule exploitation, la vente forcée cesse de ne pouvoir en être provoquée que successivement, mais il ne dit pas à quelle requête aura lieu la vente simultanée. Puis vient immédiatement l'article 2211 qui parle de la réquisition du débiteur. Il semble donc qu'à défaut de cette réquisition, la règle de la vente successive continue à régir le créancier. Il n'en est rien cependant. L'article 2210 parle du créancier. C'est au créancier qu'il défend, en principe, la vente simultanée. La liaison des idées veut que ce soit au créancier qu'il la permette exceptionnellement. Pour comprendre l'article 2210, il n'est pas nécessaire de recourir à la disposition suivante. Celle-ci s'occupe d'un personnage différent, le second des intéressés qui figurent dans l'expropriation, le débi-

(1) *De l'Expropr.*, n° 267.

Digitized by Google

teur. Au débiteur elle accorde certains droits, sans s'inquiéter des droits analogues que d'autres dispositions confèrent au créancier. En réalité, il y a donc une difficulté, mais elle ne résiste pas à la réflexion. Elle a surtout perdu toute apparence par la rédaction nouvelle de notre loi. D'abord, quatre articles séparent aujourd'hui les deux textes qui, dans le Code, se suivent sans intervalle. On n'argumentera donc plus de leur voisinage. Ensuite l'article 5 (2210), pris en lui-même, montre nettement que le créancier n'attend pas du débiteur la permission d'étendre la saisie à plusieurs arrondissements. Le deuxième alinéa dit que l'expropriation simultanée pourra *aussi* être permise, en cas d'insuffisance des immeubles d'un seul arrondissement. Permise à qui? Au créancier, comme il résulte de l'article 7. Et pourquoi pourra-t-elle être permise *aussi* au créancier, sinon parce que c'est au créancier que le premier alinéa permet la saisie simultanée dans une autre hypothèse, celle de l'unité d'exploitation.

285. Notre article est muet sur le cas où des immeubles d'un même arrondissement, non hypothéqués au saisissant, mais exploités par une même personne, ne sont pas saisis ensemble. La saisie simultanée pourrait-elle en être requise par analogie des deux espèces qu'il prévoit? Elle serait évidemment tout aussi avantageuse à tous les intéressés, et l'application restrictive de notre disposition semblerait devoir d'autant moins prévaloir que l'article 84, qui étend la même règle à la vente sur conversion, la formule en termes généraux. Si une partie seulement des biens dépendants d'une même exploitation, dit-il, a été saisie, le débiteur pourra demander que le surplus soit compris dans la même adjudication. « Cette

Digitized by Google

disposition, lit-on dans le rapport de M. Lelièvre, est rationnelle; le débiteur à intérêt que l'exploitation ne soit pas divisée; les biens dépendants d'une même exploitation forment, en réalité, un tout indivisible dont toutes les parties doivent être vendues en même temps, pour assurer le succès de l'adjudication. » Est-ce seulement lorsque la saisie immobilière a été convertie en vente volontaire que cela est vrai dans tous les cas, peu importe que les immeubles soient hypothéqués ou non au saisissant ou qu'ils se trouvent ou non situés dans plusieurs arrondissements? L'esprit de la loi ne permet pas de s'en tenir à la double hypothèse de l'article 10. L'absence de toute spécification dans l'article 84 en est un indice qui équivaut à une certitude. Aussi a-t-il été fréquemment jugé que, s'il est dans la faculté du créancier de ne saisir qu'une partie d'un immeuble, il dépend du débiteur, même en l'absence de tout texte, d'exiger la vente de la totalité (1). Il ne faut pas qu'il souffre un préjudice aussi irréparable qu'inutile par la manière dont le saisissant use de son droit d'expropriation. Le tribunal peut toujours vérifier si la partie omise ne forme pas avec la partie saisie un corps qui ne peut être morcelé sans dépréciation notable.

286. Balleroy de Reinville (2) exprime le regret que la loi n'ait pas autorisé aussi les créanciers inscrits sur les parties de l'exploitation non saisies par le poursuivant

(1) Bourges, 8 janvier 1814; Bordeaux, 27 mars 1833 (aff. Sureau); Orléans, 13 juillet 1839; Lyon, 20 février 1840; Aix, 22 mai 1850 (Dalloz, 50, 2, 181; *J. du Pal.*, 50, I, 322). Comparer les arrêts rapportés par le Dictionnaire de Jurisprudence d'Armand Dalloz, v° *Saisie immobilière*, n°s 476, suiv. Voir aussi Dalloz, Répert., *Vente publ. d'imm.*, n° 79.

(2) *De la gar. des créances*, II, 629.

Digitized by Google

à en requérir l'expropriation simultanée. L'extension n'en est pas moins dans leur intérêt, dit-il, que dans celui du débiteur. Il me semble que l'article 1166 du Code civil donne déjà ce droit de réquisition à ces créanciers. Il ne s'agit pas ici d'un droit attaché à la personne du saisi. A défaut de ce dernier, les créanciers l'exerceraient valablement à sa place.

D'autre part, si le débiteur entendait l'exercer, ces créanciers ne seraient pas recevables à s'y opposer sous le prétexte que le morcellement de l'exploitation n'entraînerait aucun dommage. Ils ne peuvent pas plus l'empêcher de disposer de cette façon d'une portion de sa propriété que par un contrat amiable d'aliénation, de gré à gré ou aux enchères publiques.

287. La loi nouvelle ne s'explique pas plus que le Code civil et le Code de procédure sur l'époque après laquelle la réquisition serait tardive et devrait être rejetée. Et l'article 10 n'est pas le seul à garder le silence sur ce point, mais aussi l'article 84 où se trouve répétée avec un caractère plus manifeste de généralité la règle qu'il formule.

D'après un arrêt de la cour de Bruxelles, du 22 janvier 1845 (1), aucun délai fatal n'étant fixé par l'article 2211 du Code civil antérieurement à l'adjudication préparatoire, la réquisition qu'il permet au débiteur de faire doit pouvoir, selon les circonstances, être présentée jusqu'à cette adjudication. Le saisi qui a des moyens de nullité à faire valoir contre la saisie en elle-même, est recevable, aux termes de l'article 733 du Code de procédure, à les proposer jusqu'à cette phase de la procé-

(1) *Belgique judiciaire*, III, 342; *Pasicrisie belge*, 46, 2, 174.

Digitized by Google

dure. S'il en propose, il peut, pour ne pas donner lieu à des frais éventuellement frustratoires, ne faire sa réquisition que dans un ordre subsidiaire et pour autant que l'annulation de la saisie, qui la rendrait sans objet, vienne à ne pas être accueillie. Telle est la solution de l'arrêt. Si le débiteur n'arguë pas de nullité la saisie, il semble donc qu'il formerait valablement jusqu'à l'adjudication préparatoire sa demande d'extension par conclusion principale.

M. Chauveau, examinant, dans son commentaire de la loi française du 2 juin 1841 sur les ventes judiciaires, le sens du dernier paragraphe de l'article 743 qui correspond à l'article 84 de notre loi, émet en ces termes son opinion (n° 2445, II) : « Les cours de Caen et de Paris exprimaient le vœu que le saisi ne pût pas former cette demande après le dépôt du cahier des charges, dans la crainte qu'il ne vînt entraver l'adjudication par un incident introduit tardivement. Cette observation était fort juste, mais comme il n'en a été tenu aucun compte, le saisi pourra présenter sa demande jusqu'à l'adjudication, sauf aux tribunaux à user du pouvoir discrétionnaire que nous allons leur reconnaître.... Le juge examinera si les intérêts du saisi et de ses créanciers nécessitent l'admission des conclusions du saisi. Si la demande lui paraissait présentée trop tard, s'il voyait quelques inconvénients à l'accueillir, il aurait incontestablement le droit de la rejeter, en condamnant le saisi aux dépens. Et même nous pensons que les tribunaux, à moins de positions exceptionnelles, feront sagement de consacrer par leur jurisprudence la précaution qu'indiquaient quelques cours. Le saisi a suffisamment été averti par le commandement et la dénonciation de la

Digitized by Google

saisie. Qu'il use donc du droit que lui ouvre la loi, sans déranger l'économie des délais. »

A comparer la décision de la cour de Bruxelles à l'avis de M. Chauveau, on voit que tous deux admettent le pouvoir discrétionnaire du juge. Tous deux en effet subordonnent aux circonstances la recevabilité de la réquisition jusqu'à l'adjudication. Mais la cour a refusé d'assimiler la dénonciation de la saisie à une mise en demeure ayant pour résultat de contraindre le saisi à présenter, à peine de forclusion, sa réquisition avant le dépôt du cahier des charges. Dans l'espèce, on avait plaidé devant elle ce système. Elle l'a écarté à bon droit. Le pouvoir de prononcer d'après les circonstances n'offre-t-il pas une garantie suffisante? Pourquoi ne pas permettre au débiteur d'empêcher la vente partielle de l'exploitation aussi longtemps qu'il lui est permis de présenter des moyens d'annuler la saisie? Il n'en résulte aucun retard exceptionnel.

Sous notre loi, voici donc ce que je déciderais. Ou le débiteur fait sa réquisition en comparaissant devant le tribunal sur l'assignation en validité de la saisie (art. 32). Le jugement qui déclare la saisie régulière statue alors sur la demande d'extension. Ou le débiteur laisse rendre ce jugement sans demander la mise en vente de l'exploitation entière. Dans ce cas, comme l'article 67 l'autorise à proposer des moyens de nullité au plus tard huit jours avant l'adjudication, il reste recevable jusque là à demander, soit par conclusion principale, soit subsidiairement à une demande en nullité, que le surplus de l'exploitation saisie en partie soit compris dans la même adjudication. Tout autre terme que celui de cet article serait arbitraire. Que faut-il vouloir? Que l'économie des

Digitized by Google

délais légaux ne soit pas dérangée, selon le mot de M. Chauveau. Ce but est atteint par la distinction que j'indique. Il est même douteux qu'avant les huit derniers jours qui précèdent l'adjudication, le droit de réquisition dépende de l'appréciation discrétionnaire du juge. Ce droit me paraît absolu dans la personne du débiteur. Sa demande ne peut pas ne pas être accueillie. La loi n'y met aucune condition. Elle s'en rapporte entièrement à lui-même, à lui seul. Le tout est de savoir s'il arrive trop tard. Vient-il à temps, le juge est tenu d'accorder l'extension demandée, sans rechercher, suivant le conseil de M. Chauveau, si l'intérêt du saisi et celui des créanciers la rendent nécessaire. Quand la demande n'est pas tardive, il est impossible que les créanciers en ressentent aucun dommage. L'adjudication, portant sur l'intégralité du domaine, se fera plus avantageusement que si elle avait pour objet le domaine morcelé.

288. Si la réquisition ne se produit qu'après le jugement de validité de la saisie, elle constitue une demande incidente dont la forme est réglée par l'article 55. Elle s'introduit devant le tribunal par requête d'avoué.

Peut-être conviendrait-il, pour empêcher le notaire commis de passer outre à l'adjudication, de la lui notifier par extrait, par analogie de l'article 67.

Comme aucune disposition ne prohibe l'appel du jugement à intervenir, l'appel en sera permis (argument des art. 69, 70).

Le tribunal, s'il y a lieu, ou la cour fixe la vente à un nouveau jour (arg. des art. 67, alinéa 5, et 32, alinéa 4).

289. Lorsque c'est avant le jugement de validité que le débiteur requiert la vente de la totalité de l'exploi-

Digitized by Google

tation, ce jugement ordonne de compléter le cahier des charges par les désignations des parties non saisies. Aux termes de l'article 32, c'est en effet l'un des objets du jugement de validité de statuer sur le mérite des dires et observations concernant le cahier des charges. Les appositions de placards et les insertions comprennent la désignation de la nature et de la situation du domaine entier.

Il se peut que les affiches et les insertions aient eu lieu déjà quand la réquisition est faite incidemment à la poursuite, après le jugement de validité. Suivant M. Chauveau (*Sai. immob.*, n° 2445, II), « la vente des biens non saisis ne sera pas annoncée de nouveau, parce que ce serait occasionner des frais considérables. Seulement, le jour de l'adjudication, une addition sera faite au cahier des charges, la mise à prix sera changée et le public sera prévenu que les enchères porteront sur la totalité des immeubles désignés. » Cet auteur ne se dissimule pas qu'un pareil mode de procéder ne donnera pas une publicité suffisante à la vente des bien ajoutés à ceux qui sont déjà saisis, mais on comprendra de plus fort, dit-il, par la difficulté de procéder autrement, combien il est convenable de rejeter les demandes des saisis qui ne sont proposées qu'après le dépôt du cahier des charges (*supra*, n° 287). Ceux qui, sous notre loi, penseraient que la réquisition n'est plus recevable après le jugement de validité, pourraient recourir au même argument. Quant à moi, j'hésite à croire que le débiteur doive se résigner à l'absence de toute publicité supplémentaire et qu'il suffise d'annoncer au moment des enchères l'addition survenue aux objets mis en vente. Qui enchérira sur des portions d'immeubles jusque là demeurées incon-

Digitized by Google

nues? Il me paraît évident que la décision qui fera droit à la demande incidente d'extension de la saisie, ordonnera la rectification immédiate du cahier des charges et que des insertions et des publications extraordinaires pourront être demandées, conformément à l'art. 40, au président du tribunal. Elles ne seront pas refusées par ce magistrat, si l'importance des biens ajoutés l'exige. Sans doute même sera-t-il rare que le tribunal, en fixant un nouveau jour dans son jugement d'extension, ne laisse pas un temps suffisant pour que les annonces supplémentaires n'aboutissent pas à une publicité dérisoire. La question des frais n'a pas la gravité qu'allègue M. Chauveau. Ces frais sont taxés, en exécution de l'article 42, avant l'ouverture des enchères. Ils sont à la charge de l'adjudicataire. Si la réquisition du débiteur les grossit, en revanche la mise en vente d'une exploitation non morcelée permet d'espérer un prix d'adjudication relativement plus élevé.

290. S'il arrivait que la partie non saisie, située dans un autre ressort que celui du tribunal devant lequel l'expropriation est poursuivie, présente le plus grand revenu d'après la matrice cadastrale, le débiteur ne pourrait pas demander, par application de l'article 9, alinéa 2, que ce tribunal se dessaisît et renvoyât la continuation des poursuites devant le tribunal voisin. Il a été compétemment saisi par le poursuivant. Il reste valablement le juge exclusif de l'expropriation. La disposition citée de l'article 9 attribue juridiction au tribunal où ressortit la partie majeure de l'exploitation, quand les choses sont entières, quand l'expropriation n'a pas encore été commencée.

291. L'article 122 de la loi hypothécaire (2192,

Digitized by Google

C. Nap.) exige du nouveau propriétaire qui prépare des notifications à fin de purge, d'y faire, dans les cas indiqués et pour faciliter la surenchère partielle des créanciers inscrits, la ventilation du prix ou de la valeur d'immeubles différents acquis par un même titre. La partie finale de notre article 10 prescrit aussi, s'il y a lieu, une ventilation, celle du prix d'adjudication. On a voulu éviter que la confusion d'un prix unique ne portât la confusion dans les droits des divers créanciers. « Un créancier, dit Tarrible (*de l'Expropr.*, n° 268), peut avoir hypothèque sur certains immeubles dépendants d'une seule exploitation, et non sur les autres; ou bien, ayant hypothèque sur tous, il peut n'avoir pris inscription que sur quelques-uns; ou bien encore il peut avoir privilége sur les uns et simple hypothèque sur les autres. Dans tous ces cas, il faut que la portion du prix relative à chaque immeuble affecté d'un droit différent, soit déterminée d'une manière distincte, afin que la distribution de chacune de ces portions soit faite dans l'ordre voulu par la loi. »

292. Grenier (*des Hypoth.*, n° 480) fait observer que les articles 2210 et 2211 du Code civil, et il en est de même des articles 9 et 10 de notre loi, n'ont point de dispositions relativement à la question de savoir si les objets compris dans la même exploitation doivent être enchéris et adjugés conjointement ou séparément. La ventilation est bien prescrite, lorsqu'elle est indispensable. « Mais cette opération, dit-il, peut avoir lieu quoique les objets soient saisis, enchéris et adjugés en masse. Autre chose est cette ventilation, autre chose la réunion ou la séparation des objets saisis, relativement à l'enchère et à l'adjudication. On sent que cette division

Digitized by Google

peut souvent devenir utile au débiteur et aux créanciers. « Il conclut en laissant l'option à la volonté des parties ou, s'il y a dissidence entre elles, à la prudence du tribunal. Un ancien auteur (1) écrivait déjà « En criées, l'on doit observer de ne vendre point plusieurs immeubles ensemble, mais séparément, car l'un veut un fonds que ne veut pas l'autre, et chacun affecte ce qui lui joint. Vrai est que, si c'est une pièce qui ne vaudrait mieux à la séparer du fonds, il faut la vendre conjointement. » Puisqu'il s'agit d'une exploitation unique, il semble de prime abord que l'adjudication en bloc doive être préférée à l'adjudication par articles, surtout si celle-ci n'offre pas les mêmes chances de surélévation du prix. Rarement il en sera ainsi toutefois. Une adjudication divisée en lots attire une concurrence plus vive d'enchérisseurs. Il est au surplus un moyen aisé de satisfaire tout le monde, c'est d'adjuger par lots, avec faculté d'accumulation soit en lots plus grands, soit en un lot unique comprenant la totalité de l'exploitation (comparer les nos 76 et 93). Quoi qu'il en soit, il est certain que l'adjudication par lots d'une exploitation unique n'emporterait la violation d'aucune loi positive, pas plus que l'adjudication en masse de propriétés divisées en exploitations différentes.

293. En cas de désaccord des parties, comment la demande en ventilation est-elle formée, jusqu'à quel moment l'est-elle valablement, peut-elle l'être après l'adjudication et l'ouverture de la procédure d'ordre? Je réserve ces questions pour le commentaire du titre *de l'Ordre*.

(1) Papon, *Arrêts notables*, Paris, 1568, page 402, *verso*. Voir Colmar, 14 janvier 1806 ; Cass. franç., 7 octobre 1807.

Digitized by Google

Article 11 (2213 *du Code civil*).

L'expropriation des immeubles ne peut être poursuivie qu'en vertu d'un titre authentique et exécutoire, pour une dette certaine et liquide. Si la dette est en espèces non liquidées, la poursuite est valable, mais il ne peut être procédé au jugement sur la validité de la saisie qu'après la liquidation.

SOMMAIRE.

294. Les règles de cet article sont applicables à toute espèce d'exécution forcée. Elles concernent le titre et la créance du saisissant.
295. Sens du mot *titre*.
296. Il faut d'abord que le titre, jugement ou contrat, soit valable.
297. Il faut ensuite qu'il soit authentique.
298. Une saisie continuée en exécution d'une transaction sous seing privé par laquelle le débiteur a renoncé au bénéfice d'un jugement qui avait annulé le commandement, n'est pas fondée sur un titre privé.
299. En troisième lieu, il faut que le titre soit exécutoire.
300. Espèces dans lesquelles la non-exécutorialité du titre a vicié les poursuites.
301. Espèces dans lesquelles des titres privés acquièrent le double caractère d'authenticité et d'exécutorialité.
302. Tout titre revêtu de la formule exécutoire emporte l'exécution parée. Des exécutoires de dépens. Des exécutoires délivrés aux notaires. *Quid* des titres revêtus d'une formule ancienne?
303. Y a-t-il des titres qui sont exécutoires sans être revêtus de la formule d'exécution?
304. Qui a qualité pour délivrer les copies authentiques, en forme exécutoire, des actes de la juridiction volontaire ou conten-

Digitized by Google

tieuse? Une ordonnance de justice peut-elle rendre exécutoire une copie de jugement ou d'arrêt signifiée d'avoué à avoué?

305. Du cas où le saisissant procède en vertu d'une deuxième grosse non régulièrement délivrée.

306. Une saisie n'est pas nulle pour avoir été faite en vertu d'un contrat notarié non légalisé, bien qu'il s'agisse d'un cas où la légalisation est requise par la loi de ventôse an XI.

307. Le titre exécutoire pour le créancier l'est pour ses ayants cause. Des héritiers du créancier. De son cessionnaire. Du créancier subrogé. L'acte de transport ne doit pas être authentique. Du tiers au profit duquel a été faite une stipulation dans un acte authentique.

308. L'étranger qui procède par la voie parée doit-il la caution *judicatum solvi?*

309. L'expropriation ne peut pas être poursuivie en vertu de titres exécutoires étrangers.

310. Des conditions relatives à la créance du saisissant.

311. Quand la créance est-elle certaine?

312. L'est-elle quand l'existence en est contestée?

313. *Quid* lorsqu'elle est conditionnelle?

314. Il faut que la créance certaine soit en outre *liquide*. Sens de ce mot. Exemples.

315. En troisième lieu, il faut que la créance soit exigible, c'est-à-dire qu'il n'y ait pas de terme ou que le terme stipulé soit échu. *Quid* en cas de déchéance du terme?

316. Que décider s'il a été accordé un terme de grâce?

317. Valeur d'une saisie faite avant le terme.

318. De la saisie pour une dette en *espèces non liquidées*. Sens de ces mots.

319. La liquidation en numéraire doit précéder le jugement de validité.

320. Comment se fait-elle?

321. Du cas où le créancier saisit en vertu de plusieurs titres ou pour plusieurs créances.

322. Peut-on présenter pour la première fois devant la cour de cassation l'exception tirée de l'inobservation d'une des conditions prescrites par l'art. 11?

323. Du commandement pour une dette non liquide ou non exigible.

Digitized by Google

COMMENTAIRE.

294. Après avoir dit, dans les articles précédents, à qui appartient l'action en expropriation (art. 1er), contre qui elle s'exerce (art. 1er et 3), sur quels biens, (art. 1er, 2, 4 à 8, 10) et devant quels tribunaux (art. 9), la loi nous apprend, dans l'article 11 et les deux suivants qui terminent le chapitre des *Dispositions générales*, quels caractères doivent avoir le titre et la créance de l'expropriant, en d'autres termes pour quelles créances et en vertu de quels titres l'expropriation peut être poursuivie.

L'article 11 n'a modifié qu'en sa partie finale la rédaction de l'article 2213 du Code Napoléon, pour l'accorder avec l'obligation, imposée par l'article 32 au poursuivant, d'obtenir un jugement de validité. Les règles qu'il formule pour l'expropriation forcée se retrouvent, étendues à toute espèce de saisies, mobilières et immobilière, dans l'article 551 du Code de procédure sous la rubrique : *Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes*. Elles n'ont en effet rien de particulier à la saisie immobilière. Ce fut ce qui engagea, en 1850, la commission de l'Assemblée législative de France à ne pas les maintenir dans le projet de loi sur l'expropriation forcée. « Elle a pensé, dit le rapport de M. de Vatimesnil (1), que l'article 2213 du Code civil devait être supprimé, la disposition générale de l'article 551 du Code de procédure le rendant inutile. Cette dernière disposition est d'ailleurs plus nette et plus précise. »

(1) *Moniteur universel* du 26 novembre 1850, supplément.

Digitized by Google

Nous verrons si, par le changement qu'il a fait au texte du Code civil, notre article n'encourt plus au même degré ce reproche fondé de rédondance (n° 319).

Du reste, aucune des conditions dans lesquelles il faut que se produise, d'après la loi moderne, soit la créance du saisissant, soit son titre, n'est nouvelle. Déjà toutes étaient requises de très-ancienne date par la législation et la jurisprudence coutumières. Je vais les examiner l'une après l'autre, en commençant par celles qui concernent le *titre*.

295. Disons d'abord que par ce mot l'on entend, non pas le fondement juridique du droit du créancier, comme dans les expressions « titre d'acheteur, d'héritier, de donataire, » mais l'instrument matériel de preuve, l'acte écrit qui constate la créance. Peu importe de quelle juridiction il émane, contentieuse ou volontaire. Les explications qui suivent s'appliquent donc aux jugements comme aux contrats. C'est en quoi notre article 11 diffère de l'article 12, qui a uniquement trait aux décisions de justice.

296. Une première condition de la validité des poursuites, c'est que le titre en vertu duquel elles sont exercées soit *valable*. Il faut, dit Pothier (1), que les jugements soient valablement rendus. De Ferrière (2) mentionne cette condition en termes plus généraux, sans distinguer la nature du titre. Notre loi, comme les Codes, n'a pu l'omettre que parce qu'on l'aura jugée trop manifeste pour craindre qu'il fût possible de s'y tromper. Un arrêt de la cour de Montpellier, du 6 février 1832, en a fait

(1) Orléans, Introd. au t. XX, ch. 2, n° 91.

(2) Sur Paris (2e édit.), t. XVI, § 2, n° 14; Diction. de droit., V° *Saisie réelle*.

Digitized by Google

une application (1), en annulant une saisie à laquelle il avait été procédé en vertu d'un acte jugé faux. Le saisissant opposait que la déclaration sur le faux et la condamnation du faussaire n'avaient été prononcées que par contumace. Tant que cette contumace n'est pas purgée par la représentation ou l'arrestation de l'accusé, répondit la cour, l'arrêt qui les prononce conserve toute sa force. Si une simple plainte en faux principal suffit pour arrêter les poursuites faites en vertu de l'acte incriminé, l'arrêt qui reconnaît la matérialité du faux, quoique par contumace, doit à plus forte raison en entraîner la nullité.

297. Il faut, en second lieu, que le titre soit *authentique*, ce qui désigne par excellence les actes de la compétence des notaires, sans exclure toutefois les décisions de l'autorité judiciaire. Par *titres authentiques*, on entend en général tous ceux qui émanent régulièrement de l'autorité publique, de ses représentants, de ses délégués, de ses auxiliaires quelconques, agissant dans l'exercice de leurs fonctions. Il n'est pas question, dans notre article, de cette acception étendue, mais de celle qui comprend exclusivement les contrats notariés, les jugements et les actes qui y sont assimilés.

Ainsi l'acte sous signature privée reconnu en justice, ou reconnu devant notaire, ou déposé dans l'étude d'un notaire par toutes les parties ou par l'une d'elles avec pouvoir exprès de l'autre ou par celle qui est débitrice de l'autre, a le caractère voulu d'authenticité (2) pour autoriser une expropriation (3).

(1) Voir aussi Orléans, 7 juillet 1826 ; Nancy, 9 juillet 1834.

(2) Mon comm. *des Priv. et Hyp.*, I, nos 112 à 117. Voir aussi C. franç., 27 mars 1821 ; Bourges, 27 juin 1823 ; Caen, 22 juin 1824.

(3) Nîmes, 5 ou 25 août 1812.

Digitized by Google

Il en est de même des sentences arbitrales revêtues de l'ordonnance présidentielle d'exécution (1). Après l'*exequatur*, elles cessent d'être des actes privés pour devenir de vrais jugements. Remarquons avec un arrêt de la cour de Rouen, du 18 janvier 1806, que l'*exequatur* n'est nécessaire qu'aux décisions émanées de la juridiction arbitrale proprement dite, et non à celles que rendrait un juge de paix dont la compétence aurait été prorogée du consentement des comparants (art. 7, C. de proc.). Celles-ci sont des jugements ordinaires, exécutoires par la voie de l'expropriation sans formalité particulière.

298. On serait tenté de croire de prime abord que, dans une espèce sur laquelle a statué la cour de cassation de France par un arrêt du 23 juillet 1817, une expropriation a été validée bien qu'elle eût pour base un acte sous seing privé. Un jugement annulle la procédure pour l'irrégularité du commandement. Sur l'appel, intervient une transaction sous signature privée. Le débiteur y renonce à tous ses moyens de nullité, déclare tenir pour non avenus le jugement d'annulation et l'appel, et consent à laisser continuer les poursuites sur une simple apposition d'affiches et l'annonce, par la voie de journaux, du jour de l'adjudication, s'il ne s'est pas libéré, dans les six mois, par la vente amiable des immeubles saisis. Ce délai écoulé sans qu'il ait rempli ses engagements, les saisissants lui signifient la reprise des poursuites en exécution de la transaction et apposent des affiches pour annoncer l'adjudication. Le saisi proteste de nullité, en se prévalant du jugement d'annulation auquel, prétend-il, les parties ne pouvaient déroger par

(1) Mon comm. *des Pr. et Hyp.*, I, n° 107.

Digitized by Google

la transaction privée. Ce système, accueilli par le tribunal de Clermont, est repoussé par la cour d'Amiens dont l'arrêt sort victorieux de l'épreuve d'un pourvoi en cassation. D'abord la validité d'une transaction sur procès jugé par une décision soit susceptible d'appel, soit en dernier ressort, n'était pas douteuse. Puis, comme le dit l'arrêt du 23 juillet 1817, si la continuation des poursuites critiquée par le saisi avait lieu en conformité de la transaction sous seing privé, les poursuites elles-mêmes reposaient toujours et en réalité sur le titre authentique en vertu duquel avaient été faits et le commandement validé par la transaction et l'exploit de saisie. La règle qui ne permet de poursuivre l'expropriation qu'en vertu d'un titre authentique n'avait donc pas été méconnue.

299. Il ne suffit pas que le titre valable soit authentique. Notre article veut de plus, comme l'article 551 du Code de procédure, qu'il soit *exécutoire*. Telle était aussi la prescription de l'article 1er de la loi du 11 brumaire an VII sur *l'Expropriation forcée*. De tout temps, ce fut la règle également qui régit le droit coutumier. Pour faire exécuter et contraindre un débiteur de payer, il faut un titre paré, dit l'auteur anonyme d'une « Instruction sommaire (1) de ce qui s'observe dans la poursuite des criées. » Pothier enseigne de même dans plusieurs de ses traités (2) que, pour que le créancier ait la voie de commandement et exécution, la dette doit procéder d'un titre exécutoire. Cela s'entend d'un acte

(1) Elle est rapportée dans de Ferrière, cout. de Paris, 2e édit., tome IV, p. 1243.

(2) Orléans, Introd. au t. XX, n° 29, et au t. XXI, n° 8; Proc. civ., de la Saisie réelle, art. 1er, § 1; *Obligations*, n° 155.

Digitized by Google

portant le même intitulé que les lois et terminé par un mandement aux officiers de justice (art. 545, C. proc.). La formule exécutoire, qui a varié en Belgique avec les gouvernements qui s'y sont succédé, est donnée aujourd'hui par l'arrêté royal du 22 juillet 1831.

On comprend facilement pourquoi la loi ne s'est pas contentée du caractère authentique. Ainsi que le dit Grenier (*des Hyp.*, n° 482), ce sont deux choses bien distinctes que l'*authenticité* du titre et son *exécutorialité*. Un acte est authentique dès qu'il émane d'un officier public compétent. L'authenticité se rattache donc à l'essence, à l'origine de l'acte. C'est elle qui fait qu'il est autorisé et digne d'être cru, parce qu'il est l'œuvre de quelqu'un qui a autorité et pouvoir. *Sane authenticum pro re certæ fidei poni constat*, dit Alciat (1) en rattachant l'étymologie de ce mot à deux termes grecs qui signifient, l'un, *auctoritatem habens*, l'autre, *propria manu aliquid patrans*. Mais, pour être exécutoire, ce n'est pas assez que l'acte ait la *force probante*, que foi y soit due parce qu'il émane d'une autorité compétente. Il faut, en outre, que cette autorité ait le pouvoir d'y imprimer la *force exécutoire* et qu'elle l'y ait imprimée, en satisfaisant à certaines conditions de forme. Ainsi tous les actes authentiques ne sont pas exécutoires. L'exécutorialité n'est pas la conséquence de l'authenticité. Au contraire, un acte n'étant susceptible d'exécution forcée, directement et de plein vol, sur les biens meubles et immeubles de la personne obligée qu'après avoir acquis force probante par l'intervention de l'autorité compétente, tous les actes exécutoires sont authentiques. Si

(1) *Parergon juris*, l. 2, ch. 46.

Digitized by Google

l'authenticité n'est pas la cause de l'exécutorialité, elle en est au moins la condition implicite.

300. C'est parce qu'au caractère authentique ne se joignait pas la force exécutoire qu'il a été jugé, par la cour de cassation de France, le 7 frimaire an XII, qu'un arrêté de compte dressé par procès-verbal du juge commissaire n'est pas, avant d'avoir été confirmé par un jugement, un titre suffisant pour saisir immobilièrement.

Par la même raison, un arrêt de la cour de Colmar, du 11 mars 1835, a annulé une saisie pratiquée en vertu d'une sentence arbitrale suivie de l'ordonnance d'*exequatur*, mais non revêtue de la formule exécutoire. Le mandement de justice est une formalité aussi nécessaire à la sentence pour être exécutée que le visa du président pour devenir une véritable décision judiciaire.

De même, les conventions faites au bureau de paix, lors de la tentative de conciliation, n'emportent pas exécution. Le procès-verbal du juge conciliateur, s'il constitue un acte authentique (1), n'a pas de force exécutoire.

301. Au contraire, les actes sous signature privée reconnus devant notaire ou déposés dans l'étude d'un notaire ne deviennent pas authentiques seulement (n° 297), mais aussi exécutoires. Ils s'identifient avec l'acte dressé pour la reconnaissance de la signature ou pour le dépôt. Ils ne forment plus qu'un seul et même acte avec lui. Revêtu de la formule exécutoire, cet acte est susceptible d'exécution parée.

Il faut en dire autant des actes reconnus ou vérifiés en justice. Ils ne peuvent plus se séparer du jugement.

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, t. I., n° 109.

Digitized by Google

Ils font corps avec lui. La convention qu'ils constatent devient exécutoire en vertu du jugement, dès qu'il porte l'intitulé des lois et le mandement aux officiers de justice (1).

Toutefois, suivant un arrêt de la cour d'Agen, du 18 décembre 1823, la voie parée ne serait ouverte que si le jugement contient ordre d'exécuter l'acte, ou condamnation de payer. Il ne suffirait pas qu'il concédât acte de l'aveu de la signature, puisque, dit la cour, le débiteur pourrait avoir ou la quittance ou un terme pour payer.

Si cette décision était exacte, la reconnaissance notariée ne dispenserait pas davantage le créancier d'obtenir condamnation, car l'existence d'une quittance ou la jouissance d'un terme n'est pas moins possible alors. Mais, pour savoir si le titre privé acquiert force exécutoire par la reconnaissance soit judiciaire, soit notariée de la signature, faut-il se placer dans l'hypothèse d'une dette acquittée ou d'une créance non exigible? Dans le premier cas, la dette n'est plus due. Elle ne l'est pas encore, dans le second. Ces deux hypothèses sont étrangères à la question d'exécutorialité. Elles concernent l'existence même de la créance, et non le titre, la forme du titre qui la constate. Supposons donc une dette non payée et exigible. Le créancier est muni de l'acte notarié ou du jugement en due forme par lesquels la signature a été reconnue ou tenue pour reconnue. Comment lui contester le droit d'exécution? Ce n'est plus en vertu d'un acte privé qu'il expropriera le débiteur, c'est en vertu d'un titre authentique et exécutoire. Il n'a pas plus besoin d'une condamnation que s'il poursuivait en

(1) Toulouse, 27 juillet 1824.

Digitized by Google

vertu d'un contrat notarié. A défaut de condamnation, l'acte ne cesse pas d'être une convention privée, écrit M. Dalloz (1). L'erreur est des plus surprenantes ! Cette convention peut toujours être annulée, s'il y a lieu, ajoute-t-il. Toute convention peut l'être, quelle qu'en soit la forme, si un vice extrinsèque ou intrinsèque l'entache. Mais l'annulabilité n'empêche pas l'exécutorialité, aussi longtemps que l'annulation n'est pas demandée. Dans l'espèce sur laquelle a prononcé la cour d'Agen, le débiteur avait reconnu sa signature, en soutenant que l'obligation produite était un abus de blanc seing, et le jugement qui avait servi de base à l'expropriation, avait donné acte au créancier de cette reconnaissance et réservé au débiteur tous ses droits et exceptions. S'ensuivait-il que le jugement de reconnaissance ne constituait pas un titre exécutoire? Bien que la dette fût contestée dans sa quotité ou dans sa réalité, la simple réserve des droits et exceptions du signataire ne paralysait pas la force exécutoire du titre obtenu par le créancier. On peut toujours présumer qu'un débiteur a des droits ou des exceptions à opposer aux prétentions du créancier, toujours en sous-entendre la réserve, et c'est pourquoi il discutera avec le créancier soit sur l'opposition au commandement, soit sur l'assignation en validité de la saisie. Mais que cela suffît pour ôter son caractère exécutoire à la créance revêtue des formalités requises, ce serait exorbitant.

Si l'arrêt critiqué de la cour d'Agen n'a pas tenu compte des effets de la reconnaissance judiciaire d'une obligation sous seing privé, la cour de Riom n'a pas

(1) Répert., v° *Jugement*, n° 381.

Digitized by Google

moins méconnu, dans un arrêt du 13 novembre 1855 (1), ceux de la reconnaissance notariée. Du consentement des parties, une sentence arbitrale avait été déposée chez un notaire, au lieu de l'être au greffe du tribunal et d'être rendue exécutoire par le président. La cour annula les poursuites auxquelles elle servit de titre. Ses motifs furent que le dépôt effectué ne suppléait pas au dépôt exigé par l'article 1020, C. Proc., et que sans la formalité substantielle et d'ordre public de l'*exequatur* (art. 1021) la sentence ne pouvait devenir un titre exécutoire. C'était là une pétition de principe. Avant le dépôt au greffe et l'ordonnance du président, la sentence n'est qu'un acte privé. Cette double formalité a seule pour effet de la transformer en une décision judiciaire. Si les parties avaient eu pareille conversion en vue, nul doute que le dépôt dans l'étude d'un notaire ne fût inopérant. Ce qu'elles ont voulu, ce n'a pu être que de faire de l'acte privé émané des arbitres un acte authentique de la juridiction volontaire, une convention notariée. Le pouvaient-elles? Rien ne le leur défendait. Ce qui leur était interdit, c'était de faire de la sentence un acte authentique de la juridiction contentieuse, c'est-à-dire un jugement, autrement que par les formalités tracées dans les articles 1020 et 1021 du Code de procédure. En ce sens, il est vrai que ces formalités sont substantielles et intéressent l'ordre public, mais en ce sens seulement. Elles ne vont pas jusqu'à exclure tel autre mode de convertir la sentence en un acte authentique et exécutoire d'une nature différente.

302. J'ai dit (n° 299), et ceci est la règle générale, que le titre authentique est exécutoire lorsqu'il est inti-

(1) *J. du Pal.*, 57, 1061; Sirey, 57, 2,350; Dalloz, 59, 5,29.

Digitized by Google

tulé au nom du souverain et terminé par un mandement aux agents de la force publique de prêter main-forte à l'exécution. Dans la pratique, il porte alors le nom de *grosse*.

Tout titre ainsi formulé emporte l'exécution parée, par exemple un contrat de mariage, suivant un arrêt de la cour de Bordeaux, du 22 juillet 1843, ou un exécutoire des dépens, comme l'a décidé la cour de cassation de France, le 27 décembre 1820, sur un pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le procureur général Mourre; il n'est pas nécessaire que le saisissant procède aussi en vertu de l'arrêt qui a adjugé les dépens (1).

De même l'exécutoire obtenu par un notaire pour ses honoraires et déboursés l'autorise, dit M. Duranton (*de l'Expropr. forcée*, n° 43), à les recouvrer par la saisie immobilière. Cela est vrai dans certains cas exceptionnels, quand il s'agit du remboursement des frais faits par le notaire pour une vérification d'écritures (art. 203, C. proc.), des droits d'enregistrement qu'il a avancés (art. 30, loi du 22 frimaire an VII) et, par analogie (2), des droits de timbre. Pour ses honoraires, le notaire ne peut se faire délivrer un exécutoire; il ne peut agir que par voie de jugement (3). Hors les cas exceptés, « la taxe, enseigne M. Dalloz (4), ne forme point entre les mains du notaire un titre qu'il puisse exécuter; elle n'a pas l'effet d'une décision judiciaire; elle ne constitue qu'un préalable d'instance auquel les parties peuvent

(1) *Conf.*, Paris, 21 septembre 1809; Metz, 11 février 1820.

(2) Tribunal de Lombez, 18 mars 1842 (Dalloz, 46,3,128).

(3) Bastiné, *Cours de Notariat*, n° 308; Rolland de Villargues, Diction. du dr. civ, V° *Honoraires*, n°s 275 à 279.

(4) Répert., v^is *Notaire-Notariat*, n° 536.

Digitized by Google

s'arrêter, mais qui peut aussi être suivi, à leur gré, d'une contestation devant le tribunal. » Un jugement du tribunal de Poitiers, du 15 décembre 1840, s'est à tort écarté de cette doctrine.

Le titre paré revêtu d'une formule exécutoire ancienne ne peut, à peine de nullité (1), servir de base à un commandement, ni à la saisie, sans avoir été rendu exécutoire par une ordonnance du président, conformément à l'art. 2 de l'arrêté royal du 22 juillet 1831. La nullité résulte des termes prohibitifs de cette disposition, comme de ceux des dispositions antérieures qui concernent le même objet (2).

Ajoutons que l'exception tirée de l'absence ou de la surannation de la formule exécutoire ne pourrait être présentée pour la première fois devant la cour de cassation (3).

303. Exceptionnellement certains actes peuvent cependant être mis à exécution, même par voie de saisie immobilière, sans etre revêtus de la formule exécutoire. Tel est le cas pour certains actes de juridiction émanés de l'autorité administrative, les *contraintes* par exemple, ou pour les actes de l'autorité judiciaire dont l'exécution provisoire est ordonnée sur la minute, notamment les ordonnances de référé (art. 811, C. proc). La jurisprudence (4) étend même cette disposition aux jugements et aux arrêts, s'il y a nécessité absolue et extrême

(1) Rennes, 5 juillet 1817; Bruxelles, 19 décembre 1817.

(2) Arrêtés du 20 février 1816, du 18 octobre 1830, du 4 mai 1831, rendus par Guillaume 1er, par le Gouvernement provisoire et par le Régent de la Belgique.

(3) Cass., 21 vendémiaire an XI.

(4) Comp. Cass., 10 janvier 1814; Paris, 20 août 1810; Rennes, 27 août 1819; Nîmes, 1er août 1838.

Digitized by Google

urgence. Les auteurs sont toutefois divisés sur ce point. Enfin, d'après un arrêt de la cour de Bruxelles, du 14 juillet 1810, les bordereaux de collocation distribués par le greffier dans une poursuite d'ordre (art. 771, C. proc.) sont dispensés aussi de la formule exécutoire. Il faudrait admettre la même dispense pour les mandements que les créanciers reçoivent du greffier après la clôture du procès-verbal de la distribution par contribution (art. 671, C. proc.)

304. Quand une expédition exécutoire est nécessaire, elle ne peut être obtenue que des fonctionnaires qui ont reçu du législateur la mission d'en délivrer. Eux seuls, c'est-à-dire les notaires pour les actes de la juridiction volontaire, les greffiers pour les décisions des tribunaux et des cours, ont qualité pour apposer aux copies authentiques des actes dont ils sont dépositaires, la formule qui les rend exécutoires.

Aussi pas un auteur n'a-t-il approuvé (1) un arrêt du 17 décembre 1829 par lequel la cour de Toulouse a validé une expropriation fondée sur une copie d'arrêt qui, signifiée d'avoué à avoué, avait été suivie d'une ordonnance d'exécution rendue sur requête par la cour. Il n'y a de copie authentique, dit en substance une consultation de M. Carles, professeur à la Faculté de droit de Toulouse, que celle qui émane directement du dépositaire de la minute, le greffier dans l'espèce, ou celle qui a été l'objet d'un compulsoire, parties présentes ou dûment appelées. Quant à celles que se signifient les avoués, elles n'ont pour garantir leur certitude et leur

(1) V. Chauveau sur Carré, quest. 2198, 2°, § IV, n° II; Persil fils, *Ventes judic.*, I, n° 45; Dalloz, *Vente publ. d'imm.*, n° 230; *Jugement*, n°s 375, 376.

Digitized by Google

conformité avec la minute que les mots *pour copie* et la signature de l'avoué. Peut-on assimiler cet officier ministériel au notaire? Les copies sorties de son étude font-elles foi jusqu'à inscription de faux? Est-il responsable, comme le notaire, des omissions, changements, ratures, surcharges et interlignes? L'ordonnance par laquelle la cour permet de saisir sur la copie signifiée ne peut pas faire qu'elle ait été transcrite sur la minute et collationnée mot pour mot. Cette ordonnance n'a pu en faire ni un acte authentique, ni même un acte exécutoire, car cette qualité privilégiée n'appartient qu'aux copies délivrées par les notaires et par les greffiers. Le Code de procédure a eu soin de signaler les cas où il est permis de poursuivre des ordonnances d'exécution (art. 110, 191, 259, 263, 297, 403, 417, 808, 842, 1020). Nulle part il n'a prévu ni autorisé le cas actuel. Aucune trace non plus d'une pareille ordonnance dans le tarif si scrupuleux. Or rien ne doit être arbitraire en procédure.

305. On ne pourrait pas non plus regarder la saisie immobilière comme faite en vertu d'un titre exécutoire régulier, si le créancier n'était muni que d'une deuxième grosse obtenue sans les formalités prescrites par l'article 844, C. proc. Les poursuites devraient-elles cependant être annulées si l'obligation n'était pas méconnue? Le but de l'article 844, en mettant les parties en présence, est de vérifier si le débiteur n'est pas fondé à invoquer la présomption de payement établie par l'article 1283 du Code civil. L'aveu de la dette prouve l'inapplicabilité de cette présomption, dès lors l'absence du préjudice à craindre de l'irrégularité de la deuxième grosse. L'exception de nullité n'étant que la sanction de

Digitized by Google

l'exception de libération, la saisie serait dès lors sans inconvénient réputée conforme à la loi et valide (1).

306. Du moment que les titres sont en due forme exécutoire, ils emportent exécution parée, par la voie de l'expropriation, dans toute l'étendue du territoire belge (art. 19, loi du 25 ventôse, an XI; art. 547, C. proc.). Peu importe que les poursuites aient lieu hors du ressort du tribunal par lequel les jugements ont été rendus ou dans le territoire duquel les actes notariés ont été passés. Cependant ceux-ci, aux termes de l'article 28 de la loi de l'an XI, doivent être légalisés en ce cas. Mais cette formalité de la légalisation, à la différence du *pareatis* anciennement requis, n'ajoute rien à la force exécutoire de l'acte. Elle n'est pas constitutive de sa légalité. Elle n'a d'autre but que d'attester la sincérité de la signature du notaire qui a délivré la grosse. Enfin elle n'est pas prescrite à peine de nullité. Divers arrêts (2) et les auteurs en ont conclu à bon droit que la saisie reste valable malgré le défaut de légalisation du contrat notarié.

307. Ce n'est pas seulement à la personne au profit de laquelle le titre authentique et exécutoire a été rédigé, mais aussi à ses héritiers et ayants cause à titre universel qu'il permet d'exproprier le débiteur par la voie parée, sauf à eux à justifier de leur qualité pour agir au lieu de leur auteur. Le mort exécute le vif, disait Loisel (3) pour exprimer cet effet de la vocation héréditaire.

En sens inverse, il était généralement admis que le vif

(1) Metz, 6 juin 1817. *Contra*, Bourges, 17 août 1816.

(2) Cass. franç., 10 juillet 1817; Poitiers, 15 janvier et 19 mars 1822. *Contra*, Colmar, 26 mars 1808.

(3) *Institutes coutumières*, l. 6, t. 5, n° 2.

Digitized by Google

n'exécutait pas le mort, c'est-à-dire, suivant le même auteur, que tout droit d'exécution s'éteignait avec la personne de l'obligé ou du condamné : les héritiers n'étaient sujets aux poursuites du créancier du défunt qu'en vertu d'un titre exécutoire obtenu contre eux. J'ai expliqué sous l'article 1er (nos 38 à 43) quelles règles différentes le Code civil a substituées aux anciens principes.

Les ayants cause qui succèdent à la personne même ou à l'universalité des droits du créancier ne sont pas les seuls qui puissent se prévaloir de son titre exécutoire. Ceux à qui il a transporté sa créance par voie de cession ou de subrogation, le peuvent également, à la condition d'être saisis de ses droits et actions conformément à l'article 1690 du Code civil (*supra*, n° 27), ou aux articles 1250 et 1251.

D'après Tarrible (*Expropr.*, n° 271), la cession ne donne au cessionnaire qualité pour exercer les poursuites que si elle est faite par acte authentique et exécutoire. Grenier (*Hyp.*, n° 483), Battur (*Hyp.*, n° 621) et la cour de Rouen, dans un arrêt du 3 thermidor an X, se contentent de l'authenticité du transport. Ce n'est pas la cession, dit Grenier, qui constitue la créance ou le titre à exécuter, c'est l'obligation cédée; il suffit donc que cette obligation soit à la fois authentique et exécutoire. Quant à l'authenticité, elle est nécessaire, parce qu'elle rassure seule le débiteur sur la réalité des droits du cessionnaire. Elle est de rigueur pour le titre du cédant. Elle l'est pour la formalité de la signification ou de l'acceptation qui constitue le cessionnaire irrévocablement créancier vis-à-vis du débiteur ou des tiers. Pourquoi ne le serait-elle pas aussi pour l'acte intermédiaire qui transporte au cessionnaire la créance du cédant?

Digitized by Google

La même raison qui a déterminé Grenier à ne pas exiger la forme exécutoriale, a paru à d'autres auteurs (1) péremptoire pour dispenser le cessionnaire de la condition d'authenticité aussi bien que de l'exécutorialité. C'est en ce sens que s'est prononcée la cour de cassation de France (2), en rejetant, le 16 novembre 1840, au rapport de M. Troplong, la requête en cassation présentée contre un arrêt de la cour de Bourges du 17 avril 1839. « Le titre originaire, avait dit le conseiller rapporteur, est la source unique de l'obligation du débiteur; c'est ce titre qui lui rappelle le devoir rigoureux où il est de s'acquitter intégralement; c'est ce titre qui s'attache à lui et réfléchit sur ses biens par le coup de la saisie; voilà pourquoi l'article 2213 exige qu'il soit authentique et exécutoire. Quant à la cession, qui fait passer ce titre dans les mains d'un autre, c'est là une circonstance secondaire; elle n'ôte rien à la puissance du titre originaire; elle ne lui donne aucune force qu'il n'aurait pas. Peu importe donc que cette cession soit faite par acte authentique ou par acte sous seing privé. La loi ne prescrit pas une forme solennelle à cet égard; elle ne dit pas que le transport doit être fait par acte authentique. Et pourquoi l'exigerait-elle, puisque ce n'est pas en vertu du transport que l'expropriation se poursuit, mais bien en vertu du titre transporté? Donc, la force exécutoire qui dépouille le débiteur étant trouvée dans le titre originaire, il n'est pas nécessaire d'aller la chercher ailleurs. Ce serait ajouter à la loi. Tout ce que le Code civil exige, c'est que le transport soit signifié au débiteur. On con-

(1) Persil, *Introd. à la Sai. immob.*, sect. 1; Dalloz, *Vente publ. d'imm.*, n° 232; Pont, *Expropr.*, n° 58.

(2) *Conf.*, Pau, 25 janvier 1832.

Digitized by Google

çoit la nécessité de cette formalité, puisque le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport, et que sans signification la créance est toujours censée résider sur la tête du cédant. Mais une fois la signification faite, le cessionnaire est devenu propriétaire de la créance à l'égard des tiers : il peut donc s'en servir à son gré et le mettre en action pour exproprier le débiteur. »

Cette opinion a été approuvée avec raison par la commission de la Chambre des Représentants, et, comme l'a fait observer son rapporteur, M. Lelièvre, elle est laissée intacte par l'article 5 de la loi hypothécaire, qui ne permet d'opposer aux tiers que la cession *authentique* de créances privilégiées ou hypothécaires. L'authenticité est requise pour le cas où le cessionnaire entend se prévaloir soit du droit de préférence ou du droit de suite attachés au privilége et à l'hypothèque, soit de toute autre prérogative qui en découle, par exemple la faculté de changer le domicile élu (1), le droit de donner mainlevée totale ou partielle de l'inscription (2). Alors la qualité de créancier *privilégié* ou *hypothécaire* influe sur la solution de la difficulté. Elle est sans influence au contraire sur la créance, sur le titre d'où elle résulte, sur le droit d'en obtenir payement au moyen de la saisie immobilière. Pour exproprier le débiteur, un créancier ne doit avoir ni privilége ni hypothèque (n° 11), pas plus qu'il ne doit en avoir pour être payé et donner quittance. Comment vouloir que son cessionnaire produise une cession authentique, bien qu'il ne réclame aucun droit hypothécaire? Dira-t-on que le droit de

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, III, n° 1133.
(2) *Ibid.*, n° 1182.

Digitized by Google

poursuivre la saisie aboutit nécessairement à la radiation des hypothèques (art. 772, C. Proc.), et qu'ainsi la condition d'authenticité requise par l'article 92 de la loi hypothécaire, en cas de radiation ou de réduction, ne peut pas ne pas être remplie? Cela suppose la nécessité d'une cession authentique au moment de la radiation, sans l'impliquer au moment de l'expropriation. L'ordre est une procédure distincte de la saisie immobilière. On conçoit dès lors que les conditions requises pour venir à l'ordre soient autres et plus rigoureuses que celles d'où dépend le droit de saisir. Au surplus, ce qui peut être vrai du cessionnaire d'une créance privilégiée ou hypothécaire ne l'est pas nécessairement du cessionnaire d'une créance chirographaire. Enfin, même pour le cessionnaire d'un privilége ou d'une hypothèque, l'authenticité est si peu de rigueur absolue au point de vue sous lequel je l'envisage ici, que son absence ne met pas le détenteur de l'immeuble dans l'impossibilité de faire rayer l'inscription. A défaut d'une mainlevée volontaire, n'obtiendra-t-il pas la radiation judiciaire, peu importe que la cession soit privée ou authentique? Pour établir une règle générale en matière d'expropriation poursuivie par un cessionnaire, on fera donc bien de ne pas argumenter avec trop de confiance de ce qui se passe dans le cas tout particulier de la radiation conventionnelle d'une inscription.

Ce qui, pour exproprier le débiteur cédé, est encore moins indispensable que l'authenticité au cessionnaire, c'est qu'il se fasse au préalable autoriser par justice à mettre à exécution contre lui le titre du cédant (1). Déjà Dumoulin (sur Blois, art. 263) traitait de tout à fait

(1) Nîmes, 2 juillet 1808.

Digitized by Google

ineptes les rares coutumes qui disposaient le contraire. Ce serait remettre en action, disait Coquille (sur Nivernais, t. 32, art. 1), ce qui est en prompte exécution.

Il faut appliquer ce qui vient d'être dit de la forme de la cession aux actes de subrogation. Hormis le cas de la subrogration par prêt ou du débiteur (art. 1250, 2°, C. civ.), le créancier subrogé soit conventionnellement, soit légalement, a le pouvoir d'exproprier lors même que la quittance n'est pas authentique (1).

Enfin, quand une stipulation a été faite, par acte authentique, au profit d'un tiers dans les termes de l'article 1121 du Code civil, le tiers peut s'en prévaloir pour procéder par voie de saisie, sans devoir au préalable l'accepter par un acte public exprès ni notifier son acceptation au débiteur. Son acceptation résulte de la notification du titre avec commandement (*supra*, n° 7); elle se manifeste même authentiquement, puisque le commandement signifié par huissier est un acte public.

308. Sous l'article 1er (n° 6), j'ai renvoyé à notre article 11 la question de savoir si l'expropriant étranger est ou non tenu de fournir la caution. La négative est généralement admise. L'expropriant, dit-on, porteur d'un titre paré n'est pas *demandeur* dans le sens des art. 16 du Code civil et 166 du Code de procédure; il ne s'agit pas d'une demande de condamnation, de la réclamation d'un droit litigieux; le poursuivant exerce, en termes d'exécution, un droit acquis (2). A cette raison de dispense on peut répondre que l'étranger n'en prend

(1) Bruxelles, 2 février 1857, aff. Rouillier (*Belg. judic.*, XVI, 1233; *Pasicrisie belge*, 58,2,89).

(2) Cass., 9 avril 1807; Bordeaux, 3 février 1835; Bruxelles, 21 avril 1838. *Contra*, Bruxelles, 17 mai 1816.

Digitized by Google

pas moins l'initiative des poursuites judiciaires, qu'il provoque l'instance, si le débiteur en engage une par son opposition au commandement. Aujourd'hui surtout il ne peut plus renier la qualité de demandeur, à cause de son obligation (art. 32) d'assigner le débiteur en validité de la saisie. Est-il *défendeur* dans l'instance en validité? Cependant l'exemption du cautionnement me paraît certaine, sous peine de paralyser la prompte exécution d'un titre revêtu du *pareatis*. Que craindra d'ailleurs le débiteur si le poursuivant est condamné aux dépens? La compensation ne s'opérera-t-elle pas entre l'une et l'autre dettes? La créance authentiquement constatée est une garantie suffisante.

La cour de Liége, dans un arrêt du 29 novembre 1828, a mis pour condition à l'exemption que la validité du titre ne soit pas attaquée par le saisi. On peut dire avec M. Dalloz (*Exceptions*, n° 61) que, si cette restriction ne manque pas de fondement, encore faut-il que la contestation soit sérieuse. Sous ce rapport, le tribunal a un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

309. Pour que le titre authentique, revêtu d'une formule exécutoire, emporte la voie parée en Belgique, ce n'est pas tout, remarquons-le, qu'il émane d'une autorité ayant le pouvoir d'imprimer à ses actes la force d'exécution. Il faut que cette autorité soit nationale ou qu'elle puisse au moins rendre ses actes exécutoires en Belgique. En l'absence de traités spéciaux, l'acte reçu par un officier public étranger ou le jugement d'un tribunal étranger n'est pas exécutoire sur le sol belge. Le créancier, étranger ou belge, qui en est muni ne peut pas agir par voie d'exécution. Il est obligé de se pourvoir par voie d'action. Au point de vue de la

Digitized by Google

voie parée, il n'est porteur que d'une simple promesse. Il a besoin, pour saisir, d'un jugement de condamnation rendu par un tribunal belge.

L'admission à la transcription, en Belgique, des actes authentiques étrangers, l'efficacité, en Belgique, des conventions hypothécaires passées hors du royaume (1) ne modifient pas cette règle ancienne d'exclusion internationale. Ce n'est qu'au point de vue de l'authenticité et de ses effets que la loi hypothécaire adoucit le principe de la territorialité des actes étrangers ; ce n'est point à celui de l'exécutorialité. Désormais l'acte ou le jugement étranger a la même force probante en Belgique qu'à l'étranger. Moyennant certaines garanties, celle des légalisations judiciaires et diplomatiques, celle du visa du président, il y fait également foi des conventions qu'il constate. La transcription et l'inscription dont il devient susceptible sont du reste des formalités essentiellement conservatoires. Quand elles s'opèrent en vertu d'actes étrangers, elles compromettent d'autant moins l'indépendance de la souveraineté nationale qu'elles n'ont lieu que sous le contrôle soit d'un fonctionnaire, soit d'un magistrat belge. Mais la force probante n'a pas pour corollaire la force exécutoire. Aussi les vérifications du conservateur des hypothèques ou du président ne portent-elles pas sur l'exécutorialité, mais sur l'authenticité seulement, laquelle est seule requise pour la transcription, pour l'inscription ou pour la mainlevée. Dans l'article 77, qui parle de l'*effet* en Belgique des hypothèques consenties à l'étranger, il s'agit de l'effet spécial à l'inscription, de même que le caractère *exécu-*

(1) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, I, n° 128 ; III, n°s 986, 1229.

Digitized by Google

toire dont il est question dans l'article 93 de la loi hypothécaire, ne concerne que la radiation ou la réduction de l'inscription.

Y a-t-il quelque chose d'étrange à permettre au propriétaire qui a vendu par un acte passé à l'étranger l'immeuble qu'il possède en Belgique, de conserver son privilége par la transcription du titre sur des registres belges, et à lui défendre de poursuivre par la saisie immobilière, en vertu de ce titre transcrit, le payement de sa créance privilégiée? N'est-il pas bizarre aussi que le créancier qui a pu s'inscrire sur un immeuble belge en vertu d'un titre étranger, ne puisse néanmoins, pour avoir payement, l'exproprier qu'en vertu du jugement de condamnation rendu par le juge belge? Ce sont des applications irrécusables de la différence d'effets de l'authenticité et de l'exécutorialité. Sans doute il serait désirable que l'on poussât jusqu'à l'exécutorialité l'innovation de la loi hypothécaire en matière d'authenticité (1). Mais en l'absence d'un texte précis, on ne peut pas conclure de l'une à l'autre. Et que l'on ne s'en étonne pas! En annotant la coutume de Paris, le Camus (2) disait comme la vérité la plus évidente « qu'il y a différence entre un titre qui porte hypothèque et un titre exécutoire, car il y en a plusieurs qui portent hypothèque et qui ne sont pas exécutoires. » Il ajoutait cette explication : « Pour rendre un titre (notarié) exécutoire, il faut qu'il soit signé et scellé, et ce qui se faisait autrefois

(1) C'est la thèse qu'a très-disertement soutenue M. Eug. Verhaegen dans la *Belgique judiciaire* du 26 août 1855 (t. XIII, p. 1073). Il a reproduit ce travail dans ses *Etudes de droit public*, Bruxelles, 1859, p. 317, suiv.

(2) Observat. sur Paris, dans de Ferrière, art. 164, II, 1087.

Digitized by Google

par ordonnance du juge se fait au moyen du sceau, par lequel les titres sont devenus d'eux-mêmes exécutoires, sans avoir recours à son autorité. Pour avoir hypothèque, il suffit d'avoir un acte authentique, passé en jugement ou bien hors jugement par devant le juge ou par devant notaire. » De même, on peut dire aujourd'hui des titres étrangers que, pour produire hypothèque en Belgique, il suffit que l'authenticité en soit avérée, mais que, pour emporter exécution parée, ils doivent se revêtir de la formule exécutoire que les tribunaux belges ont seuls le pouvoir d'y attacher, en condamnant le débiteur à payer. S'il en était autrement, y aurait-il une juste égalité entre le créancier chirographaire et le créancier privilégié ou hypothécaire? Ne réglons donc pas, répéterai-je après le président de Lamoignon (1), l'extension du pouvoir d'exécuter sur celle de l'hypothèque, parce que l'une et l'autre n'ont rien de commun et se gouvernent par des principes tout différents.

310. Je viens d'examiner les conditions de validité de la saisie relatives au caractère et à la forme du titre. Les autres règles auxquelles est soumis le créancier pour procéder utilement par voie d'expropriation, tiennent au fond même de la créance. Par opposition à celles qui concernent l'instrument de la créance ou conditions extrinsèques, je les appellerai conditions intrinsèques.

On peut les résumer en trois mots, certitude, liquidité et exigibilité : *id est appareat an, quid, quale et quantum debeatur*.

La coutume de Paris les avait recueillies dans son article 166, ainsi conçu : « On n'est recevable à procéder par voie d'arrêt, saisie, exécution ou emprisonne-

(1) *Recueil d'arrêtés*, II, 108.

Digitized by Google

ment, en vertu d'obligation ou sentence, si la chose ou somme pour laquelle on veut faire ledit exploit, n'est certaine et liquide en somme ou espèce. »

Elles devinrent le droit commun en France par l'ordonnance civile du mois d'avril 1667, qui les formula en ces termes dans l'article 2 de son titre XXXIII : « Les saisies et exécutions ne se feront que pour chose certaine et liquide, en deniers ou en espèces. »

Bien qu'elles ne fussent littéralement édictées que pour les saisies mobilières, comme il résulte des rubriques du titre VIII de la coutume de Paris et du titre XXXIII de l'ordonnance, la même chose, dit un Instruction sommaire sur les criées (1), s'observait pour les saisies réelles.

De l'ordonnance de 1667 elles passèrent, appliquées à l'expropriation des immeubles, dans l'article 2213 du Code civil, pour reparaître dans l'article 551 du Code de procédure qui les étendit aux saisies de meubles.

Malgré la généralité de cette dernière disposition, notre article 11 les a reproduites telles qu'elles figuraient dans le Code civil, comme si elles régissaient la saisie immobilière exclusivement. Définissons chacune d'elles, en montrant, par les applications que la jurisprudence en a faites, quelle en est la portée pratique. Dans cette explication, l'on peut s'aider, au besoin, de ce qui a été enseigné ou jugé en matière, par exemple, de saisie mobilière ou de compensation : l'article 1291 du Code civil met à ce mode de payement les mêmes conditions de liquidité et d'exigibilité que notre article 11 à la validité de l'expropriation.

311. D'abord, il faut que la créance pour laquelle les

(1) V. dans Ferrière, sur Paris, titre XVI, tome IV, p. 1245.

Digitized by Google

poursuites ont lieu soit *certaine*. Elle l'est quand l'existence en est reconnue, quand un titre conventionnel ou judiciaire l'établit d'une manière précise, quand, en un mot, il n'est pas douteux que le pouruivant ne soit bien réellement et actuellement créancier.

312. Si l'existence de la créance est contestée, soit avant les poursuites, soit au moment de la demande en validité, perd-elle son caractère de certitude? S'il suffisait de contester à tort ou à travers, sans apparence de fondement, l'expropriation dépendrait, en réalité, de la bonne foi du débiteur, toujours maître d'élever des contestations sur les points même le moins susceptibles de sérieux débats. En exigeant la certitude de la créance, la loi n'a pu entendre que l'expropriation dût souffrir de mauvaises chicanes. La dette n'est donc pas réputée incertaine dès qu'elle est contestée : il faut qu'elle le soit légitimement, selon le mot d'Argou (1), sur des motifs raisonnables qui la rendent vraiment litigieuse. Si le créancier en a la preuve à la main, comme dit Pothier (*Obligat.*, n° 628), et se trouve en état de la justifier promptement et sommairement, la saisie tiendra nonobstant la contestation. Les juges décideront, suivant les circonstances, si la créance existe ou non et si, en conséquence, elle a valablement servi de base à l'expropriation. L'examen des difficultés que soulève son caractère de certitude rentre dans la mission qu'ils ont de connaître de tous les moyens du fond comme de la forme dirigés contre l'expropriant. Ainsi que l'a décidé la cour de cassation de France (2), ces difficultés, qui ne peu-

(1) *Institut. au dr. franç.*, t. 2, l. 4, ch. 7, p. 447..

(2) Arrêt du 17 mai 1859 (Dalloz, 59,1,396; *J. du Pal.*, 1859, p. 1129).

Digitized by Google

vent certes pas altérer la nature vraie de la dette, constituent un simple incident que le tribunal devant lequel la saisie est poursuivie, est appelé à vider. C'est même pour des contestations de ce genre notamment que l'article 32 de notre loi a institué l'instance en validité.

Pour que la créance soit certaine, il n'est donc pas nécessaire que l'existence en soit spontanément reconnue par l'exproprié. Il suffit, quand elle est déniée, que le saisissant en fournisse immédiatement la preuve, de manière que, toute contestée qu'elle est, elle soit incontestable en définitive. Telle était la pensée du droit romain (1) en matière de compensation. Justinien admettait que la dette était certaine, non-seulement lorsqu'elle était d'ores et déjà constante, mais encore lorsque, sans trop d'embarras, elle se prêtait à une prompte vérification, *si causa sit non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare.*

Dans cet ordre d'idées, une espèce notable est celle sur laquelle a statué la cour de Metz, par arrêt du 20 janvier 1859 (2). Le créancier de deux époux, subrogé dans l'hypothèque légale de la femme, avait saisi, en vertu de l'article 1446 du Code civil, entre les mains d'un tiers détenteur un immeuble qu'avait aliéné le mari tombé en déconfiture. L'acquéreur lui opposa que, jusqu'à la dissolution de la communauté et la liquidation des reprises de la femme, il n'était pas certain qu'elle fût créancière et que dès lors la subrogation à son hypothèque légale ne permettait pas encore d'agir hypothécairement. Quand un créancier, répondit la

(1) L. 14, § 1, C., *de compensationibus*, 4,31.
(2) *J. du Pal.*, 59, 248; Sirey, 59,2,367.

Digitized by Google

cour, exerce ainsi par voie d'expropriation le droit énoncé dans le second paragraphe de l'article 1446, il doit se conformer sans doute aux articles 2213, C. civ., et 551, C. proc.; mais ces articles, qui n'autorisent les ventes forcées d'immeubles qu'en vertu de titres authentiques exécutoires et pour une dette certaine et liquide, doivent s'entendre dans un sens qui n'anéantisse pas dans son germe la règle de l'article 1446. Si le poursuivant est en mesure de prouver, dans l'instance d'expropriation, sa créance à charge de la femme, la subrogation à son hypothèque légale, la déconfiture du mari et sa dette envers la femme, le tiers détenteur ne tire aucune fin de non-recevoir valable de l'absence de séparation judiciaire et de liquidation définitive. C'est dans l'instance même d'expropriation qu'il est tenu de discuter l'existence de la créance ou l'extinction de l'hypothèque. On voit par cet arrêt que la seule méconnaissance de la dette, ou les débats et par suite les retards que la justification fournie par le créancier entraîne ne la rendent pas incertaine.

Cela résulte encore d'arrêts (1) qui ont refusé d'annuler, pour n'avoir pas été précédées de la preuve de l'existence du crédi-rentier (art. 1983, C. civ.), des poursuites faites dans le but d'avoir payement d'arrérages de rente viagère. En exigeant le certificat de vie qui fait preuve de la réalité de la créance, ce que la loi a voulu éviter, c'est la fraude qui consiste à faire servir la rente après le décès du créancier. Est-il prouvé, sur l'assignation en validité, que le créancier est en vie, la fraude n'est plus à craindre, partant la saisie ne peut être querellée de ce chef.

(1) Paris, 17 janvier 1840 et 10 décembre 1841.

Digitized by Google

313. On ne saisirait pas régulièrement pour une créance soumise à une condition suspensive (1). Tant que la condition est en suspens, la saisie serait sans juste cause, l'obligation n'ayant pas de force juridique, la créance n'existant pas, mais devant seulement naître si le fait prévu s'accomplit. L'éventualité de sa naissance permet au futur créancier les actes conservatoires (art. 1180 du Code civil); elle lui interdit les actes d'exécution (art. 1181, alinéa 2). La saisie anticipée serait nulle, bien que la condition se fût réalisée dans le cours des poursuites (2). L'effet rétroactif de cette réalisation tardive (art. 1179) concerne le lien de droit, sans valider les actes formellement prohibés d'exécution prématurée.

En serait-il autrement quand la créance, au lieu de dépendre d'un événement futur et incertain, seule condition suspensive proprement dite, est subordonnée à un événement actuellement arrivé, mais inconnu encore des parties? La créance alors est pure et simple. A la formule près, elle n'a jamais été conditionnelle. De là le troisième paragraphe de l'article 1181 qui donne effet à l'obligation du jour du contrat. L'exécution n'en peut néanmoins être poursuivie avant la confirmation de l'événement. Si le fait inconnu se vérifie, la créance, déjà certaine, devient exigible. Nous verrons plus loin,

(1) Tel est le cas d'une condamnation à payer une somme par jour de retard, faute par la partie condamnée de remplir, dans un délai déterminé, une obligation de faire. Cette pénalité est purement comminatoire, et la créance qui en résulte essentiellement conditionnelle et subordonnée au refus d'accomplir l'obligation imposée. Ainsi jugé en matière de saisie-arrêt, Orléans, 3 décembre 1859 (Dalloz, 60,2,9; *J. du Pal.*, 1860, 530).

(2) Orléans, 11 avril 1840.

Digitized by Google

en parlant des créances à terme (n° 315), quelle valeur a la saisie qui devance la vérification du fait.

La créance est pure et simple aussi, elle existe avec certitude, quand c'est une condition résolutoire qui l'affecte. Sa résolution seulement est conditionnelle. Rien ne s'oppose donc à la saisie. Mais suivant que la condition s'accomplit pendant ou après les poursuites, celles-ci sont ou interrompues ou rétroactivement annulées dans leurs effets. La créance se trouve alors éteinte.

Elle est éteinte aussi, quant à présent au moins, par la compensation, même simplement provisoire, que la justice aurait admise contre le saisissant. Ce créancier, privé de sa qualité, n'ayant plus de titre certain et actuel à invoquer, ne pourrait plus valablement ni commencer, ni continuer une saisie immobilière (1).

314. L'existence de la créance étant certaine, il faut en second lieu, pour la validité de l'expropriation, que la quotité en soit déterminée en une somme de deniers. C'est ce que la loi entend par *dette liquide*.

Généralement les auteurs embrassent dans la condition de liquidité la double certitude de l'existence et de la quotité de la créance. C'est moins une question d'interprétation que de méthode. Notre article, du reste, de même que l'article 551 du Code de procédure, sépare comme deux choses distinctes la certitude et la liquidité. Il paraît plus simple en effet de les comprendre et de les définir isolément que d'expliquer pourquoi la certitude n'est que l'un des éléments de la liquidité et s'y absorbe.

On conçoit la raison qui a fait ajouter la détermination de la quotité de la créance à la certitude de son existence.

(1) Cass. franç., 12 août 1807.

Digitized by Google

« Il n'est pas juste, dit de Ferrière (sur Paris, art. 166, n° 1), de commencer par la voie rigoureuse de la saisie et exécution, pour une chose à laquelle le débiteur ne peut pas satisfaire sur le champ par la nature et la qualité de la chose qui lui est demandée. »

Lorsque le chiffre de la créance n'est pas fixé, si suivant l'expression de Delalande (sur Orléans, art. 430, n° 9), la chose due gît en liquidation, laquelle ne soit encore faite, comme une promesse de payer des dommages-intérêts qui ne sont pas taxés, il n'est pas permis de procéder par exécution (1). Avant que d'exécuter pour en être payé, ajoute de Ferrière (*loc. cit.*, n°6), les dommages-intérêts doivent être liquidés par le juge avec connaissance de cause, autrement la saisie serait injurieuse et tortionnaire.

Loyseau, dans son *Traité de la garantie des rentes*, ch. XII, n° 10, en a donné cet exemple que de Ferrière a reproduit (*loc. cit.*, n° 5) : « Les répondants ne sont fondés, en vertu de leurs contrats d'indemnité, de procéder par exécution à l'encontre des débiteurs, pour ce qu'acquitter et indemniser est une obligation *ad faciendum, non ad dandum*, laquelle se résout *in id quod interest*. » Pour échapper aux retards d'une condamnation préalable ou d'une estimation à l'amiable, il suggère l'expédient que voici : « Les bons notaires et les contractants avisés ajoutent aux contrats d'indemnité une clause fort notable pour produire exécution parée, à savoir que le débiteur, en défaut de payement par lui fait au créancier en tel temps, ou d'apporter décharge au fidéjusseur de son intervention, s'oblige et promet

(1) *Voir* en matière de saisie-arrêt, Montpellier, 18 décembre 1810.

Digitized by Google

par ce même contrat de payer la même somme au répondant, pour être employée par ses mains au payement de la dette, à sa décharge et libération. » Il est évident qu'ainsi rédigé, le contrat de cautionnement autorise la caution à recouvrer par la saisie des immeubles du débiteur la somme nécessaire pour payer le créancier.

Il ne peut s'élever aucune difficulté quand la quotité de la dette dépend d'une estimation à faire par experts, je suppose. La dette ne devient liquide que par le résultat de l'expertise, accepté par les parties ou homologué en justice.

Si les droits et les obligations des parties ne seront connus que par un compte à régler, la créance que prétendrait avoir l'une d'elles sera tantôt illiquide seulement, tantôt incertaine dans son existence même. Que le chiffre seul en demeure ignoré ou que, de plus, il y ait doute sur la réalité de la créance, toute voie d'exécution serait prématurée.

Ainsi, lorsqu'il s'agit de frais de justice, on sait bien, avant la taxe, qu'il en a été exposé, mais à quelle concurrence, et tous les articles qui sont portés en compte sont-ils légalement libellés? Jusqu'à leur liquidation par le juge, il y a incertitude, non-seulement sur le montant, mais sur la réalité même et l'allocation de chacun des articles. Jusque là, cette créance de dépens n'est ni certaine ni liquide. Les dépens taxés sont donc recouvrables par la saisie immobilière (1), mais pas ceux qui sont simplement adjugés, et non taxés (2). Notamment le saisissant, payé de son capital et des intérêts, ne peut

(1) Cass. franç., 25 janvier 1837; trib. de Verviers, 4 avril 1855 (*Belgique judiciaire*, XV, 1269).

(2) Grenoble, 23 mars 1820.

Digitized by Google

continuer la saisie pour être payé des frais de poursuites non liquidés (1), qu'il en ait fait (2) ou non (3) la réserve expresse dans sa quittance. Il a même été jugé (4) que l'avoué qui a fait condamner sa partie à lui payer sa note de frais, n'a ni titre ni créance pour exproprier si, les frais n'ayant pas été taxés, la partie en demande la liquidation.

Ainsi encore, l'acte authentique et exécutoire d'ouverture de crédit ne contenant réellement, dit un arrêt (5), qu'une obligation éventuelle, qui peut n'avoir jamais eu d'effet si le crédité n'a pas fait usage du crédit ou s'il a, par des valeurs remises en couverture ou par tout autre mode de libération, désintéressé le créditeur, celui-ci n'a de créance liquide et certaine, propre à servir de fondement à la saisie immobilière, que s'il réclame le solde d'un compte régulièrement dressé. On ne prendra pas cette décision trop à la lettre cependant. Par exemple, on aurait tort d'exiger que la preuve de la liquidité de la dette résultât de titres en due forme transcrits en tête du commandement. C'est l'acte exécutoire même qui fonde l'expropriation. Sans doute, c'est au créditeur, en cas de contestation, à établir que le crédité a touché les sommes mises à sa disposition. Il n'est créancier qu'à ce prix. Mais s'il n'y a pas contestation, si le crédité ne méconnaît pas qu'il a épuisé le crédit, celui qui le lui a ouvert est recevable dans ses poursuites, sans être tenu de transcrire en tête de son exploit, outre l'acte d'ouver-

(1) Paris, 2 janvier 1834; Cass. franç., 3 avril 1837.
(2) Paris, 4 février 1833.
(3) Bruxelles, 30 janvier 1813.
(4) Paris, 23 mai 1808.
(5) Orléans, 9 janvier 1849 (*J. du Pal.*, 49, I, 133).

Digitized by Google

ture, la comptabilité, les écritures qui justifient de l'usage affirmé du crédit et des limites de cet usage. Pris isolément, l'acte d'ouverture est sans valeur au point de vue des poursuites. Mais il devient un titre certain et liquide de créance dès qu'à lui vient se joindre le fait de l'usage du crédit. Dans cet ordre d'idées, la cour de cassation de Belgique (1) a dit avec raison, en contredisant l'arrêt cité plus haut, que, si l'on consulte la nature particulière de cet acte, on doit admettre qu'il constate un prêt pur et simple dans le chef du créditeur, une obligation certaine et liquide dans celui de l'emprunteur. C'est pourquoi l'article 80 de notre loi hypothécaire l'a déclaré susceptible d'être garanti par une hypothèque actuelle, qui prend rang à la date de son inscription, sans égard aux époques successives de la délivrance des fonds, celle-ci pouvant, du reste, être établie par tous les moyens légaux (2).

Pourquoi ai-je dit que, lorsqu'il y a contestation, il suffit que le créditeur justifie de l'usage du crédit? C'est qu'en général, quand la créance dont le saisissant poursuit le recouvrement est déterminée par son titre exécutoire, elle ne devient pas illiquide par la seule prétention de compter que le débiteur élève (3), surtout si les sommes qu'il oppose ne sont pas assez hautes pour éteindre sa dette par la compensation (4). Il en est particulièrement ainsi lorsqu'il invoque le payement de plusieurs à-compte. Quoique réduite, la créance n'en

(1) Arrêt du 23 mai 1851 (*Belg. judic.*, X, 1164; *Pasicrisie belge*, 51, I, 445).

(2) Mon comm. *des Priv. et Hyp.*, III, nos 1017 à 1024.

(3) Cass., 18 pluviôse an XII; Bordeaux, 15 janvier 1828.

(4) Bourges, 11 juin 1841.

Digitized by Google

reste pas moins certaine et liquide (1). Peu importe que le titre qui la constate, le jugement, par exemple, qui en a adjugé le montant au poursuivant, ajoute : « sous la déduction de ce que le débiteur justifiera avoir payé à compte. » Cette réserve, dit un arrêt de la cour de Bruxelles, du 29 novembre 1859 (2), ne détruit ni la force exécutoire du titre, ni la liquidité de la créance. Sinon, le pouvoir de déduire les à-compte payés étant de droit, qu'il soit ou non exprimé, un débiteur pourrait toujours arrêter l'exécution par la simple allégation d'un décompte.

Y a-t-il vraiment un compte à faire, mais dont aucun des éléments ne soit contesté dans son existence ni dans son chiffre, le résultat en constitue, tout inconnu qu'il est encore, une dette parfaitement liquide. On peut valablement, lors de l'instance en validité de saisie, en établir la balance, quelque longues, difficiles même, que soient les opérations arithmétiques à raison de la supputation des intérêts et des imputations successives. A plus forte raison le peut-on si, au lieu de ces difficultés de calcul, le compte est susceptible d'être opéré à l'instant.

Il faudrait, au contraire, se prononcer contre le saisissant si le compte ne reposait pas sur des éléments certains et incontestés. Les motifs de discussion paraissant raisonnables et légitimes, la dette aurait perdu son apparence de liquidité.

Toutefois, si la saisie a eu lieu pour avoir payement d'un arrêté de compte, contesté au moment où le saisis-

(1) Cass., 7 octobre 1807 ; Paris, 13 prairial an XI, aff. Meritan, et 24 floréal an XIII ; Colmar, 14 juin 1811 (*supra*, n° 86) ; Metz, 21 août 1811.

(2) *Belgique judiciaire*, XVIII, 297.

Digitized by Google

sant l'a pratiquée, mais définitivement maintenu avant la clôture des débats sur la validité, le débiteur se prévaudrait à tort, suivant moi, de l'illiquidité de la créance à la date précise de la saisie. C'est en réalité pour sommes liquides (1) que le poursuivant a procédé : le résultat de la contestation, connu en temps opportun, le montre assez.

315. La créance dont l'existence est certaine et la quotité déterminée en deniers, ne peut toutefois être recouvrée par voie de saisie immobilière si l'exigibilité en est arrêtée par un terme. « On ne peut exécuter les biens du débiteur, dit Pothier (1), qu'il n'ait été mis en demeure de payer, et il ne peut être mis en demeure, tant que la dette n'est pas exigible, le terme de payement n'étant pas expiré : *nulla intelligitur mora fieri ubi nulla petitio est.* » Notre article, non plus que l'article 2213, C. Nap., ne mentionne cette troisième condition relative au caractère de la créance. Elle était expressément requise, au contraire, par l'article 110 de la loi hypothécaire du 9 messidor an III. Elle figure aussi dans l'article 551 du Code de procédure. Du reste, elle résulte des principes généraux en matière d'obligations. Puisque le terme est un délai accordé au débiteur pour exécuter son engagement, l'exécution qui en est retardée, suivant l'article 1185, C. civ., jusqu'à l'échéance du jour fixé, ne peut pas plus être poursuivie, avant ce jour (art. 1186), par l'expropriation forcée que par la saisie des meubles ou par la contrainte personnelle. Il en est de même, la dette étant conditionnelle, tant que la condition n'est ni réalisée ni défaillie, sauf qu'alors, ainsi que je l'ai

(1) V. en ce sens Cass. franç, 12 janvier 1841, aff. Pouget.
(1) Orléans, *Introd.* au t. XX, n° 92; au t. XXI, n° 8.

Digitized by Google

expliqué en traitant de la condition suspensive (n° 313), la créance n'est pas seulement non exigible, mais même non existante.

Le terme qui arrête la saisie est, faut-il le dire, le terme imposé au créancier qui voudrait saisir avant l'échéance. Devant la cour de Bruxelles, le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué avait invoqué contre les poursuites de créanciers inscrits le délai de payement qu'il avait stipulé dans son contrat d'acquisition. La cour décida, dans son arrêt du 19 octobre 1815, que la non-échéance de la créance privilégiée du débiteur vendeur était inopposable à ses créanciers inscrits dont le terme était échu. Rien de moins sérieux que la prétention contraire.

Remarquons encore que, par l'exigibilité dont il est ici question, l'on entend l'exigibilité ordinaire, celle qui résulte de l'absence de terme ou de l'échéance normale du terme stipulé. Le créancier ne pourrait pas procéder à la saisie, en cas, par exemple, de diminution de ses sûretés, sous prétexte que la créance a cessé dès lors d'être inexigible. L'exigibilité qui provient de la déchéance du terme comminée par l'article 1188 du Code civil, a besoin d'être constatée judiciairement. Si le débiteur ne renonce pas volontairement au bénéfice du terme, un jugement doit prononcer sa déchéance. Avant ce jugement, la voie de l'expropriation n'est pas ouverte au créancier.

Elle ne l'est pas même en cas de faillite du débiteur, bien que l'article 450 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites attache formellement au jugement déclaratif l'effet de rendre exigibles, à l'égard du failli, les dettes passives non échues. Cette exigibilité ne produit que le

Digitized by Google

droit de concourir, nonobstant la non-échéance naturelle du terme, aux distributions de deniers qui ont lieu, par voie de contribution ou d'ordre, à la suite de la liquidation opérée au nom de la masse. Elle n'entraîne pas le droit actuel d'expropriation. Quant aux créanciers chirographaires, ce point est de toute évidence, puisque l'article 453 de la loi des faillites leur défend toute espèce de saisie à dater du jugement déclaratif. D'après une doctrine unanime (1), les créanciers inscrits, quoique cette défense leur soit étrangère, au moins jusqu'au jour du rejet ou de l'annulation du concordat (*supra*, n° 50), ne peuvent pas néanmoins anticiper sur le terme qu'ils ont accordé. S'ils le pouvaient, ils exerceraient un droit exorbitant, sans utilité pour la masse. Or c'est au profit de la masse des créanciers, pour faciliter la liquidation et les répartitions, que la déchéance du terme a été admise contre le failli par l'article 450 de la loi de 1851. Au surplus, qu'ont à craindre les créanciers inscrits? Si les immeubles sont vendus par le curateur, l'acquéreur renoncera au terme et paiera les créances hypothécaires, ou bien, usant du droit que lui confère l'article 113 de notre loi hypothécaire, il voudra jouir du délai accordé au débiteur originaire (2). Dans les deux cas, les créanciers inscrits ne souffrent pas du maintien de la prohibition d'exproprier avant l'échéance du terme. Comme le dit un arrêt de la cour de Bruxelles, du 5 décembre 1811, la créance hypothécaire conserve sa solidité réelle malgré la faillite.

316. Pothier restreint l'interdiction de saisir à la non-échéance du terme de droit. « Ceci n'a lieu, enseigne-

(1) Dalloz, *Faillite*, n°s 246, 1149.
(2) Mon comment. *des Priv. et Hyp.*, IV, n° 1431.

Digitized by Google

t-il (1), qu'à l'égard du terme accordé par la convention et qui en fait partie, car le terme de grâce, accordé au débiteur par des lettres de répit, n'empêche point qu'on ne puisse exécuter les meubles, et saisir réellement les immeubles de celui qui les a obtenues, et poursuivre le bail judiciaire et les criées, sauf néanmoins que le créancier ne peut pas, tant que le terme de ces lettres dure, procéder à la vente que du consentement du débiteur, si ce n'est des meubles périssables. » C'était ce que disposait en effet l'article 6, titre VI, de l'ordonnance du mois d'août 1669 pour la réformation de la justice. La distinction de Papinien (2) recevait ainsi son application : *aliud est diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.*

En cas de sursis de payement accordé à un commerçant ou à un industriel, la loi sur les faillites, banqueroutes et sursis du 18 avril 1851 a admis, au profit des créanciers chirographaires postérieurs au sursis et des créanciers inscrits, la restriction faite par l'ancienne législation française (*supra*, n° 55).

Dans toutes autres hypothèses, l'octroi d'un terme de grâce met le débiteur à l'abri de poursuites en expropriation. Ainsi le créancier, muni d'un jugement de condamnation par lequel un délai a été accordé au débiteur (art. 1244, C. civ.; 122, C. proc.), ne peut saisir ses immeubles en vertu de ce titre. Comme le délai conventionnel, le terme de grâce diffère l'exigibilité de la dette. De même, si sur le commandement fait en vertu d'un acte notarié le débiteur forme opposition dans le but d'obtenir de l'humanité du juge un répit, il

(1) *Procéd. civ.*, partie 4, ch. 2, sect. 5, § 1.
(2) L. 16, § ult., D., *de compensat.*, XVI, 2.

Digitized by Google

reste bien sous le coup de la mise en demeure, mais le créancier doit surseoir à la saisie jusqu'à l'écoulement du délai. Ce n'est que si le commandement était fondé sur une décision judiciaire qu'une opposition moratoire y serait inutilement faite et que le créancier aurait droit de passer outre à la saisie : quand un jugement de condamnation n'a stipulé aucun terme, il y a chose jugée sur laquelle le tribunal n'a plus pouvoir de revenir. Remarquons enfin que, lors même que l'opposition est permise, elle serait frustratoire si elle se produisait à un moment où la procédure en saisie est réputée commencée. L'article 1244 du Code civil est inapplicable en cas de saisie immobilière (1), qu'elle ait eu lieu en vertu d'un jugement ou de tout autre titre exécutoire. Le terme de grâce ne pourrait donc plus être sollicité après l'exploit de saisie, ni même après la transcription du commandement, à moins que l'effet exécutoire du commandement ne fût périmé (art. 15 de notre loi).

317. Poursuivie avant l'expiration du terme, l'expropriation est nulle (2), sauf à ne condamner le poursuivant, s'il a été de bonne foi, qu'aux dépens pour tous dommages-intérêts. Elle est nulle, même si le terme échoit avant la clôture des débats sur la validité. C'est un vice originaire et radical qui l'entache (3). L'exception d'inexigibilité est péremptoire ; elle s'apprécie eu égard à l'état des choses au jour de l'exploit de saisie,

(1) Bruxelles, 20 juillet 1833; Caen, 7 mars 1849 (Dalloz, 50,2,155; Sirey, 50,2,412; *J. du Pal.*, 50, II, 411); Amiens, 21 février et 16 avril 1850 (Sirey, 50,2,286; Dalloz, 52,2,175; *Pal.*, 50, II, 412); Limoges, 11 juin 1851 (Sirey, 51,2,503). *Contra*, Rouen, 7 août 1813.

(2) Besançon, 16 décembre 1812.

(3) Bruxelles, 5 décembre 1811.

Digitized by Google

non à celui du jugement lequel est purement déclaratif; elle n'est donc pas couverte par des événements postérieurs.

Il est un cas toutefois où le saisissant peut obtenir le payement d'une créance qui n'était pas exigible au moment où la saisie a été faite. S'il l'a pratiquée pour être payé d'une créance exigible et qu'il en a été payé par le débiteur, il est recevable, pourvu qu'il n'ait pas donné mainlevée de la saisie, à la reprendre, en obtenant la subrogation contre lui-même, et à la mener à fin pour être payé d'une créance différente dont l'échéance n'est survenue que dans le cours des poursuites (1). Une double considération justifie cette solution. D'abord les cas de subrogation ne sont pas énoncés dans la loi d'une manière limitative. Ensuite le débiteur saisi a d'autant moins sujet de se plaindre d'une telle subrogation qu'elle l'exonère des frais ultérieurs de nouvelles poursuites.

318. Arrivons à la partie finale de notre article 11, laquelle se rattache à la deuxième des trois conditions caractéristiques de la créance du saisissant, la liquidité, c'est-à-dire la détermination de sa valeur en une somme de deniers.

Quand la dette consiste en une obligation de faire ou de ne pas faire, elle se résout en dommages-intérêts faute par le débiteur de remplir son engagement. Elle se convertit donc en une obligation de donner qui a une

(1) Grenoble, 14 juillet 1809; Amiens, 19 juin 1852 (*J. du Pal.*, 52, II, 512; Dalloz, 54, 5,679; Sirey, 54,2,44). Voir aussi Dalloz, Répert., V^is *Vente publ. d'imm.*, n° 1094. Comp. cependant Paris, 28 août 1850 et 20 mars 1852 (*J. du P.*, 52, II, 585, et I, 541; Dalloz, 54,5,672 et 677; Sirey, 54,2,42).

Digitized by Google

somme d'argent pour objet. Avant cette conversion, elle ne permet pas d'asseoir une saisie immobilière.

Consiste-t-elle, dès l'origine, en une obligation de donner, elle peut avoir pour objet ou une somme d'argent ou une certaine quantité d'espèces fongibles, déterminée en nombre, poids ou mesure, *ut tot modii frumenti, vel tot dolia vini*. Dans ce second cas, la dette est certaine et liquide, à cause que l'estimation ou appréciation, dit de Ferrière (sur Paris, art. 166, n° 3), s'en peut faire en argent sur le champ, sans forme ou figure de procès.

Anciennement toutefois on ne pouvait, en France, procéder par saisie pour espèce sujette à appréciation. Il fallait auparavant réduire l'espèce en deniers.

L'ordonnance de Villers-Cotterets, du mois d'août 1539, dispensa de ce préalable par son article 76 : « Par faute de payement de moissons de grain ou autres espèces dues par obligation ou jugement exécutoire, l'on pourra saisir et faire criées, encore qu'il n'y ait point eu d'appréciation précédente, laquelle se pourra faire aussi bien après lesdites saisies et criées comme devant. »

Diverses coutumes, celles du Bourbonnais, art. 126, de Bretagne, art. 222, de Calais, art. 239, disposèrent dans le même sens. Voici le texte très-explicite de l'art. 20, ch. 32, de la coutume du Nivernais : « Pour vin, blé, et autres choses que deniers nombrés, se peut faire exécution, en vertu de condamnation, ou obligation, ou dette privilégiée, sur les biens du débiteur ; et jusques à la vraisemblable valeur de la chose due, y a garnison de main (1) : et si l'exécuté est refusant ou opposant,

(1) C'est-à-dire que le débiteur auquel l'huissier porteur de

Digitized by Google

lui sera baillé assignation pardevant son juge pour dire ses causes d'opposition ou refus et pour voir apprécier la chose due ; et s'il n'y a opposition, lui sera semblablement baillé assignation pardevant ledit juge, pour voir faire ladite appréciation avant que pouvoir procéder à la vente, laquelle appréciation se fera sommairement par l'avis des assistants, ou aucuns apparens à ce connaissans. » L'article 166 de la coutume de Paris portait la même disposition, que les commentateurs, bien qu'elle parût se renfermer aux simples exécutions de choses mobilières, étendirent à la saisie réelle suivant l'ordonnance de 1539, afin d'empêcher, dit de Ferrière, les fuites des mauvais payeurs.

La permission de saisir sauf appréciation fut accordée pour tout le royaume par l'ordonnance d'avril 1667, art. 2, titre 33. Après avoir dit que la saisie ne se faisait que pour chose certaine et liquide, en deniers *ou en espèces*, cet article ajoutait : « Si c'est en espèces, sera sursis à la vente jusques à ce que l'appréciation en ait été faite. » La dette, déjà liquide, puisqu'on en connaît la substance, la quantité et la qualité, n'est liquidée, c'est-à-dire évaluée en la somme pécuniaire qui est précisément due au saisissant, que par l'appréciation.

L'article 2213, C. Nap., recueillit en ces termes la règle de l'ancien droit : « Si la dette est *en espèces non liquidées*, la poursuite est valable, mais l'adjudication ne pourra être faite qu'après la liquidation. »

Dans la deuxième partie de son article 551, le Code de procédure la reproduisit également : « Si la dette exigible *n'est pas d'une somme d'argent*, il sera sursis,

l'obligation fait commandement de payer doit lui *garnir la main*, le nantir de la somme due.

Digitized by Google

après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite. »

Cette formule définit clairement ce qu'il faut entendre par les *espèces non liquidées* de l'article 2213, C. Nap., et de notre article 11 qui a conservé la même expression. Ce sont les *espèces fongibles* de Pothier (*Obligat*, n° 155), les *autres choses que deniers nombrés* de la coutume du Nivernais. La filiation historique de notre texte ne permet pas d'en douter. « Si la dette est en espèces non liquidées, *comme en blé, en vin ou autres denrées*, dit encore le tribun Lahary (1), la poursuite sera valable. » Il ne s'agit donc ici, contrairement à la décision d'un arrêt de la cour de cassation de France, du 21 mars 1827, que de la dette d'un corps certain non évaluée en numéraire. Il n'est pas question de sommes de deniers non liquidées. Le Code de procédure est catégorique. Quand la créance a pour objet une somme d'argent, non une chose en nature, non un corps certain dont le *quantum* est déterminé, la liquidation doit précéder la saisie. On ne perdra pas de vue toutefois ce que j'ai dit (n° 314) des évaluations qui sont moins le produit d'une liquidation proprement dite que de simples opérations arithmétiques plus ou moins compliquées (2).

(1) Séance du Corps législatif du 28 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 316, n° 12).

(2) Cette restriction, dont n'a pas tenu compte M. Dalloz, qui critique aussi la cour de cassation (*Vente publ. d'imm.*, n° 215), me conduit à approuver en définitif, tout en rejetant les motifs, son refus d'annuler la saisie. Il s'agissait d'une créance en assignats dont la réduction en numéraire, d'après l'échelle de dépréciation, n'avait pas été faite avant de saisir. Un calcul simple réparait l'omission. On ne pouvait parler sérieusement ni des difficultés, ni des lenteurs, ni des contredits d'une véritable liquidation.

Digitized by Google

319. L'article 551 du Code de procédure, tout en servant à expliquer en ce point l'article 2213, C. Nap., l'avait modifié en un autre par une évidente limitation (1). L'article 2213 se modelait entièrement sur l'ordonnance d'avril 1667. Il se bornait à ordonner que le saisissant sursît à l'adjudication jusqu'à ce que l'appréciation eût été faite. Le Code de procédure voulut que l'appréciation eût lieu à une époque moins reculée. Il prescrivit de surseoir, aussitôt après la saisie, à toutes poursuites ultérieures, ce que la presque unanimité des auteurs interpréta en ce sens que la suspension de la procédure devenait obligatoire à compter de la dénonciation du procès-verbal de saisie au débiteur : c'était de cet instant seulement qu'il perdait en effet, aux termes de l'article 692, C. proc., la disposition de l'immeuble saisi. Toutes les procédures intermédiaires qui suivaient l'exploit de dénonciation et qui précédaient la vente demeuraient interdites.

Notre article 11 a confirmé la prescription ainsi interprétée du Code de procédure, en l'appropriant au système de la loi qui ne se contente plus d'une simple dénonciation, mais exige et l'assignation du débiteur pour entendre statuer sur la validité de la saisie et un jugement de validité. C'est pourquoi il porte que, si l'expropriation peut être poursuivie avant la liquidation, il n'est permis au tribunal de procéder qu'après la liquidation au jugement sur la validité de la saisie. Ainsi c'est à l'assignation en validité exclusivement que commence la suspension de la procédure. Le jugement de validité déterminant irrévocablement la position des parties et

(1) C'est ce qui a échappé à la cour de Bordeaux, dans son arrêt du 8 février 1817.

Digitized by Google

fixant des délais péremptoires dans lesquels l'adjudication doit avoir lieu à peine de nullité, il est naturel, lisons-nous dans le rapport de M. Lelièvre à la Chambre des Représentants, qu'il ne soit rendu qu'après la liquidation définitive de la dette : cette décision, en effet, doit nécessairement faire disparaître toute incertitude sur la quotité de la créance.

La nécessité de la liquidation pécuniaire dont parle notre article se justifie par cette raison commune à tous les débiteurs : c'est que toute personne contre qui l'on exécute doit toujours pouvoir se libérer, pouvoir arrêter à l'instant les poursuites, en payant ou en consignant la totalité de sa dette. C'est pourquoi la loi du 25 mars 1841 sur la compétence en matière civile requiert du demandeur l'évaluation du litige (V. art. 17). A cette raison générale s'en joint une toute spéciale à la saisie immobilière. L'appréciation des espèces non liquidées assure seule au débiteur le moyen d'user de la faculté de réduction que lui donne, en cas de saisie excessive, l'art. 15, alinéa 2, de notre nouvelle loi, disposition qui trouve, du reste, son équivalent, en matière de saisie mobilière, dans l'art. 622 du Code de procédure.

320. La liquidation se fera, contradictoirement avec le débiteur, sur l'assignation en validité, au moyen des mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs, sinon à dire d'experts (arg. art. 129, C. proc.). Rien n'empêcherait le saisissant de la faire anticipativement dans le commandement, l'exploit de notification de la saisie, l'assignation en validité, sauf ratification du saisi ou de justice.

321. Lorsque le créancier a contre le même débiteur plusieurs titres ou plusieurs créances constatées par un

Digitized by Google

titre unique, il ne peut obtenir par l'expropriation le payement des diverses sommes qui lui sont dues qu'autant que tous ses titres et toutes ses créances réunissent les conditions requises d'authenticité, d'exécutorialité, de certitude, de liquidité et d'exigibilité. Existent-elles pour quelques-uns et non pour les autres, la saisie collective tiendra en partie et sera nulle pour le surplus. » Une saisie, enseigne de Ferrière (sur Paris, art. 166, n° 10), est bonne et valable faite pour plusieurs causes, quoiqu'il n'y en ait qu'une ou quelques-unes qui soient bien fondées, ainsi qu'il est remarqué par Brodeau, sur Louet, lettre F, n° 20. » On trouve de cette règle une application dans un arrêt de la cour de Bruxelles, du 4 janvier 1821, qui a validé des poursuites faites pour un capital non exigible et pour des intérêts échus. Ainsi encore, si l'un des titres du saisissant, dit M. Dalloz (*Vente publ. d'imm.*, n° 236), n'est que la confirmation de l'autre, il suffit que le premier soit dans les conditions prescrites. Un jugement de condamnation a été acquiescé, dans un acte sous seing privé, par le débiteur. La signification de l'acte d'acquiescement avec le titre principal ne saurait vicier les poursuites. En ce sens, la cour de Nancy a jugé, le 9 juillet 1834, que le créancier n'encourt aucune nullité pour avoir fondé l'expropriation sur un jugement de condamnation en due forme et un jugement postérieur, non revêtu du *pareatis*, par lequel le concordat du débiteur avait été homologué : la signification de cette seconde décision était d'ailleurs surabondante; c'était de la première que résultait la créance.

322. De divers arrêts (1) dans lesquels la cour de

(1) Des 10 mai 1814, 21 mars 1827, 12 janvier 1841, 17 mai 1859 (Dalloz, 59, 1, 396; *J. du Pal.*, 59, 1129; Sirey, 1860, 1, 462).

Digitized by Google

cassation de France n'a pas refusé de rechercher si, d'après les faits constatés, la créance du saisissant avait les caractères voulus de certitude et de liquidité, on peut conclure que la décision des juges du fond n'est pas de pur fait ; elle soulève une question de droit. Il est clair qu'il n'en peut être autrement de l'authenticité et de l'exécutorialité du titre. Mais l'exception tirée de l'inobservation de l'une des conditions prescrites par notre disposition ne pourrait pas être proposée pour la première fois devant la cour de cassation (1). Elle ne le pourrait pas même en degré d'appel (2), faute d'avoir été soumise au tribunal de première instance (art. 71 de notre loi ; 736, C. proc. ; 732, nouv. Code français).

Lorsque devant la cour saisie par un arrêt de renvoi qui a validé une poursuite fondée sur un titre exécutoire, un fait nouveau se produit, consistant en ce que le poursuivant a consenti à entrer en compte devant des arbitres avec le saisi, la cour de renvoi a pu, sans violer les lois qui assurent l'exécution des actes et de la chose jugée, considérer la créance comme illiquide et annuler la saisie. Ainsi jugé, le 2 juin 1812, par la cour de cassation de France. Cela ne paraît pas contestable.

Il n'est pas moins évident, comme l'a décidé la même cour le 25 janvier 1837, aff. Garnier, qu'on ne pourrait, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, annuler sous prétexte d'illiquidité une saisie pratiquée en vertu d'un jugement, passé en force de chose, qui avait reconnu le poursuivant créancier de sommes liquides.

323. Pour terminer l'article 11, disons que, si l'illiquidité actuelle d'une dette qui n'est pas en espèces

(1) Cass. franç., 10 mai 1814.
(2) Cass. franç., 23 mars 1820 ou 1823, aff. Migneau.

Digitized by Google

fongibles s'oppose à la saisie (1), elle ne met pas obstacle au commandement (2), pourvu qu'il ne soit pas transcrit.

Le commandement, même non transcrit, serait prématuré, au contraire, s'il était fait pour une créance non exigible (3). L'inexigibilité n'exclut pas les seuls actes de poursuite et d'exécution, mais la simple mise en demeure. Tant que le débiteur est dans le délai, il n'y a point de retard à constater, point d'interpellation à lui adresser.

Article 12 (2215 *du Code civil*).

La poursuite peut avoir lieu en vertu d'un jugement provisoire ou définitif, exécutoire par provision, nonobstant appel; mais il ne pourra être procédé au jugement sur la validité de la saisie qu'après une décision définitive en dernier ressort ou passée en force de chose jugée.

La poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements par défaut que conformément aux dispositions des articles 155 du Code de procédure civile et 20 de la loi du 25 mars 1841.

(1) A moins que ce soit par la faute du saisi que la liquidation n'a pu avoir lieu, auquel cas il ne serait plus recevable à se plaindre de l'illiquidité pour arrêter les poursuites, Cass. franç., 23 mars 1825.

(2) Bordeaux, 22 juin 1838.

(3) Angers, 15 juin 1845 (Dalloz, 45, 2, 106).

Digitized by Google

SOMMAIRE.

324. Relation de cet article avec l'article précédent.
325. De la saisie pratiquée en vertu de jugements définitifs passés en force de chose jugée.
325. Les jugements qui n'ont pas l'autorité de la chose définitivement jugée, permettent de commencer les poursuites d'expropriation jusques et y compris l'assignation en validité.
327. Des jugements contradictoires.
328. De leur exécution pendant le délai d'appel.
329. *Quid* s'ils ont été déclarés exécutoires par provision, nonobstant appel?
330. Des jugements qui allouent contradictoirement une somme à titre de provision. De ceux qui statuent provisoirement sur le litige.
331. Des jugements par défaut. De leur exécution pendant le délai d'opposition. De leur exécution provisoire, nonobstant opposition.
332. Un commandement peut-il être fait au débiteur par l'exploit de signification du jugement par défaut?

COMMENTAIRE.

324. Ainsi que l'a fait observer Tarrible (*de l'Exprop.*, n° 272), l'article 2215 du Code civil, dont notre art. 12 a corrigé en deux points le texte sans en changer la portée, contient un nouveau développement de la règle qui, aux termes de l'article 2213 (art. 11 de notre loi), veut pour les poursuites d'expropriation un titre authentique et exécutoire. Il en donne utilement une explication toute spéciale aux actes de la juridiction contentieuse, c'est-à-dire, non pas aux jugement intervenus dans le

Digitized by Google

cours et sur les incidents de la poursuite, mais à ceux en vertu desquels la saisie immobilière est entreprise (1).

Tous les jugements sont des actes authentiques, mais certaines conditions ne sont-elles pas requises pour qu'il soient exécutoires, abstraction faite des règles qui en concernent la forme ou les qualités extrinsèques? L'exécution n'en est-elle pas suspendue par l'appel ou par l'opposition, ou par la non-expiration du délai dans lequel ces recours restent ouverts? Quand elle est permise, ne l'est-elle pas dans des limites déterminées?

C'est à quoi répond notre disposition.

325. Elle s'occupe particulièrement des décisions qui ne sont pas définitives en dernier ressort ou passées en force de chose jugée. Elle exige qu'elles acquièrent ce caractère avant la consommation des poursuites par le jugement de validité suivi de l'adjudication. En voici la conséquence implicite, mais incontestable : l'expropriation est valablement commencée, continuée et achevée en vertu de tout jugement (2) rendu ou contradictoirement soit en dernier ressort, soit en degré d'appel (3), ou par défaut en premier ou en dernier ressort, ou contradictoirement en premier ressort, pourvu qu'il soit définitif dans tous les cas et que, dans les deux derniers, il soit coulé en force de chose jugée par l'expiration des délais d'opposition et d'appel, par exemple, ou par l'acquiescement de la partie condamnée; toute voie extra-

(1) Cass. belge, 2 juillet 1852 (*Belgique judiciaire*, X, 853 ; *Pas. belge*, 52, I, 25). *Voy.* aussi un réquisitoire de Merlin, Répert., v° *Saisie immobilière*, § 6, art. 2, n° 11, p. 231.

(2) Bien entendu après les significations prescrites par les articles 147, 148, C. proc.

(3) V. une application spéciale dans un arrêt de la cour de cassation de France, du 13 novembre 1843, aff. Pougnier.

Digitized by Google

ordinaire de recours, requête civile, pourvoi en cassation, est inopérante alors; en cas de tierce-opposition, l'exécution pourrait néanmoins en être suspendue en vertu d'une ordonnance expresse de justice (art. 478, C proc.).

326. Quant aux décisions qui n'ont pas l'irrévocabilité de la chose jugée, notre article pose en principe qu'elles n'en permettent pas moins à celle des parties qu'elles constituent créancière de l'autre, d'assurer par la saisie immobilière le recouvrement de la créance, sauf à ne pas procéder au jugement sur la validité de la saisie avant que l'autorité de la chose définitivement jugée n'ait consolidé les droits du saisissant et fixé sans retour la dette du saisi. « Si un titre exécutoire, disait le tribun Lahary au Corps législatif (1), suffit pour fonder la poursuite en expropriation, il faut, pour qu'elle puisse se consommer, que ce titre soit solide et irréfragable. »

L'article 2215, C. Nap., n'arrêtait la procédure, comme l'article 2213, qu'au jour de l'adjudication, ce qui même ne s'entendait pas, sous le Code de procédure, de l'adjudication préparatoire, mais seulement de l'adjudication définitive (2).

La nouvelle loi n'a pas plus ici que dans l'article précédent maintenu le point d'arrêt à ce moment extrême des poursuites. « En effet, porte le rapport de M. Lelièvre à la Chambre des Représentants, l'adjudication devant se faire, à peine de nullité, dans des délais prescrits, il est impossible de la retarder par le motif que le jugement servant de base à la saisie n'est que provisoire. D'autre part, il est évident que la saisie immobilière ne peut être déclarée valable par le juge tant que le titre du

(1) Séance du 28 ventôse an XII (Locré, VIII, p. 317, n° 12).
(2) Cass. franç., 8 mai 1832.

Digitized by Google

poursuivant est incertain et qu'il peut même être anéanti. » C'est donc avant le jugement de validité que la décision en vertu de laquelle les poursuites ont eu lieu, doit acquérir la force de la chose jugée pour qu'elles puissent se continuer et aboutir à la dépossession du débiteur.

327. Quels sont maintenant les décisions qui permettent de commencer les poursuites et de les pousser jusqu'au jugement de validité exclusivement, en d'autres termes jusques et y compris l'exploit d'assignation en validité, car on comprend qu'il est inutile de venir à l'audience plaider sur la validité avant que le titre de l'expropriant soit devenu irrévocable.

Notre article distingue les jugements contradictoires et les jugements par défaut. Il en traite dans deux alinéas différents. Toutefois ce qu'il dit, dans le premier, des jugements contradictoires, exécutoires par provision, nonobstant appel, s'étend, par analogie, aux jugements par défaut dont l'exécution provisoire a été ordonnée nonobstant opposition (art. 155. alinéa 2, C. proc.).

Parlons d'abord des jugements contradictoires, et parmi eux occupons-nous, en premier lieu, des jugements définitifs : ce sont ceux qui adjugent d'une manière définitive à l'une des parties un droit de créance contre l'autre.

328. Huitaine après sa prononciation (art. 450, C. proc.), un jugement contradictoire en premier ressort, non exécutoire par provision, est susceptible d'être exécuté par voie de saisie immobilière pendant le délai d'appel, tant que la partie condamnée n'a pas usé de la faculté d'appeler. L'appel est suspensif (art. 457, C. proc.), tellement que la saisie est nulle si elle a été

Digitized by Google

pratiquée en vertu d'un jugement déjà frappé d'appel (1). Mais le délai d'appel ne suspend point l'exécution. Celle-ci s'arrêtera toutefois à l'assignation en validité. Le saisissant ne pourra provoquer le jugement de validité qu'après l'expiration du délai sans appel ou, si la partie condamnée se pourvoit devant le juge supérieur, après la confirmation du jugement sur l'appel.

Il ne faudrait donc pas s'en tenir à un arrêt de la cour d'Agen, du 10 (ou 19) juillet 1806, qui a validé une adjudication prononcée en vertu d'un jugement susceptible d'appel. « Il importe de faire observer, dit M. Dalloz (*Vente publ. d'imm.*, n° 250), que l'article 2215, en déclarant que l'adjudication ne peut se faire qu'après un jugement définitif en dernier ressort, ou *passé en force de chose jugée*, semble commander une solution toute contraire (2) : car cette disposition paraît exiger que le jugement susceptible d'appel soit devenu irrévocable comme le jugement en dernier ressort. Et il paraît naturel qu'il en soit ainsi, puisque la vente opérée en vertu d'un jugement sujet à l'appel ne pourrait conférer à l'adjudicataire qu'un droit essentiellement résoluble. » Si la cour avait allégué le silence persévérant du saisi dûment mis en mesure d'exciper de la révocabilité du jugement et qu'elle eût repoussé comme tardive son exception (art. 733, C. proc. ; art. 66 de notre loi), sa décision ne contreviendrait pas à notre disposition. Mais

(1) Turin, 8 août et 14 septembre 1810. A plus forte raison, la saisie est-elle nulle si, commencée après l'appel, elle a été continuée après et malgré un arrêt qui renvoie les parties après vacations, toutes choses demeurant en l'état : Paris, 29 avril ou mai 1809.

(2) C'est l'avis aussi de M. Chauveau, *Sai. immob.*, quest. 2198, § 4, n° II, 2°.

Digitized by Google

elle a donné pour motif que, loin d'avoir été méconnu, l'article 2215 avait été observé, le jugement dont il n'y a pas d'appel ayant la force de la chose jugée. Telle est en effet la valeur de ce jugement, et c'est elle qui en fait un titre suffisant pour commencer les poursuites, mais elle n'est que momentanée, elle n'existe que quant à présent, et non irrévocablement, et c'est pourquoi, jusqu'à l'expiration du délai sans appel ou jusqu'à un arrêt confirmatif, les poursuites doivent s'arrêter à la veille de l'adjudication, d'après le Code de procédure, à l'exploit d'assignation en validité, d'après notre nouvelle loi. L'autorité simplement actuelle de la chose jugée n'imprime pas au jugement la solidité et l'irréfragabilité nécessaires, suivant le tribun Lahary (n° 326), pour consommer l'expropriation.

A cette interprétation il y a des inconvénients, je ne me le dissimule pas plus que M. Dalloz. Ils résultent, dit-il, « 1° de ce que, dans certains cas, le délai de l'appel peut être de quinze mois (art. 443, 445, C. proc.), ce qui prolonge le terme de la procédure au-delà de toutes les prévisions du législateur ; 2° de ce qu'une irrégularité dans la signification du jugement peut donner lieu à un nouveau délai ; 3° de ce que le délai de l'appel ne court à l'égard des jugements par défaut que du jour où l'opposition n'est plus recevable, et que l'opposition ne cesse d'être recevable que lorsqu'il y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution a été connue de la partie défaillante, ce qui est fort difficile à réaliser à l'égard d'un absent, ou même d'un débiteur qui, sans être absent dans le sens légal du mot, se dérobe à toutes les recherches de son créancier. » Malgré ces inconvénients, on adopterait à tort la décision de la

Digitized by Google

cour d'Agen : un jugement sujet encore à révocation n'est point un titre certain qui puisse transmettre aucun droit.

329. Si le jugement contradictoire en premier ressort a été déclaré exécutoire par provision, nonobstant appel, l'exécution par expropriation en est valable, avant la huitaine du jour où il a été rendu, sauf les significations requises à avoué et à personne ou domicile (art. 450, 147, C. proc.) et à la condition de ne rien faire au-delà de l'assignation en validité. Si, pour en avoir interjeté appel, le débiteur prétendait obtenir avant cet exploit la suspension des poursuites, le juge devrait au contraire en ordonner la continuation (1). Le saisissant peut même les continuer sans tenir compte ni de cette opposition, ni de l'appel sur lequel elle serait fondée, à moins que le saisi ne l'ait assigné à bref délai pour voir accorder à l'audience un sursis à l'exécution (art. 459, C. proc.). Toutefois ce n'est ni la requête présentée au président de la cour à fin d'abréger le délai d'assignation, ni l'ordonnance dont elle est répondue, qui arrête l'exécution provisoire. Le président ne pourrait pas même expédier la requête toutes choses demeurant dans l'état. L'arrêt de défenses a seul un effet suspensif. L'autorité de la cour entière est nécessaire, puisque c'est exclusivement à l'audience que l'article 459 permet d'obtenir des défenses.

330. A côté du jugement définitif dont l'exécution par provision, nonobstant appel, a été contradictoirement ordonnée, notre article nomme le *jugement provisoire*.

(1) Cass. franç., 5 octobre 1808 (dans Dalloz, *Vente publique d'imm.*, n° 252).

Digitized by Google

Voici en quels termes de Ferrière (1) en parle. Il est utile de les rapporter pour bien comprendre le sens de cette dénomination.

« On a autrefois douté si on pouvait saisir réellement et poursuivre un décret en vertu d'une sentence provisoire.

« Louet (lettre P, n° 26) dit que sur cette question il y a eu diversité d'opinions et contrariété d'arrêts.

« Ceux qui tenaient que la saisie réelle ne pouvait être faite en vertu d'une condamnation par provision, disaient que ce qui est irréparable en définitive ne s'exécute point par provision, car la provision n'est pas toujours confirmée en définitive, et tel est condamné par provision lequel au fond ne doit rien et sera déchargé par la sentence ou arrêt qui interviendra; que, quand les ordonnances ont ordonné que les provisions adjugées s'exécutassent nonobstant oppositions ou appellations quelconques, elles ne doivent être entendues que sur les meubles, et non sur les immeubles; qu'elles n'ont parlé que d'une exécution prompte, qui ne se peut faire que sur les meubles, et non sur les immeubles, ou par l'emprisonnement de la personne.

« On disait, au contraire, qu'un jugement portant condamnation par provision, nonobstant oppositions ou appellations quelconques, est un titre exécutoire tant sur les immeubles que sur les meubles, et que la vente des immeubles faute de payement est réparable en définitive par la condamnation de dommages-intérêts; que tout ce qui reçoit une certaine estimation se peut réparer par ce moyen; que les immeubles ont leur prix certain

(2) Sur Paris, t. XVI, § 2, n° 26, tome IV, p. 1194.

Digitized by Google

par l'estimation qui s'en fait par des experts et gens à ce connaissans.

« Sur cette contestation et diversité d'avis, cet auteur dit que la question n'avait pas été jugée et que le procès avait été jugé sur une circonstance particulière.

« Brodeau, au même lieu, dit que la maxime et l'usage du palais étaient qu'on pouvait saisir, vendre et adjuger par décret, la caution étant pour la sûreté des dommages-intérêts, mais non pas pour emprisonner en matière civile.

« L'ordonnance de 1667, titre *de l'Exécution des jugements*, art. 8, lève cette difficulté en ces termes : « Les héritages et autres immeubles de ceux qui auront « été *condamnés par provision à quelque somme pécuniaire* « *ou espèce*, peuvent être saisis réellement, mais ne pour- « ront être vendus et adjugés qu'après la condamnation « définitive. »

Pothier (1) professe également, en suivant cette ordonnance, qu'un *jugement provisionnel* est un titre suffisant pour saisir réellement, sauf qu'on ne peut procéder à l'adjudication qu'après la condamnation définitive.

C'est évidemment dans l'ordonnance de 1667 qu'a été puisé notre texte, qui ne permet pas non plus d'adjuger un immeuble sur expropriation en vertu d'un jugement provisoire.

Par jugement provisoire ou provisionnel il faut donc entendre, aujourd'hui comme anciennement, un jugement qui, en attendant la solution finale du litige, alloue à l'une des parties une somme à titre de provision, par exemple à la femme une pension alimentaire pendant

(1) Orléans, Introd. au titre XXI, n° 10.

Digitized by Google

l'instance en divorce ou en séparation de corps et jusqu'à la liquidation de ses droits et reprises. Ce jugement servira de titre pour commencer l'expropriation et la pousser jusqu'à l'assignation en validité, mais il ne suffira pas pour passer outre au jugement de validité et à l'adjudication aussi longtemps que ne sera pas intervenue une décision définitive, coulée en force de chose jugée (1).

D'après M. Pont (*de l'Expropr.*, n° 51), qui cite dans le sens qu'il adopte un arrêt de la cour de cassation de France, du 1er prairial an XIII, s'il est vrai que ce jugement est provisoire parce qu'il se borne à allouer une provision et n'a d'effet que pendant la durée du procès, il alloue toutefois définitivement les sommes qu'il détermine; s'il a d'ailleurs force de chose jugée, il permet donc de mener à fin la procédure d'expropriation.

Je ne veux pas nier que les jugements qui, prévoyant des retards dans la solution du procès et voulant atténuer les inconvénients qui en naissent, accordent à l'une des parties une somme pour les frais ou pour sa subsistance, ne soient définitifs sur le point qu'ils règlent, à l'exemple de toute décision qui prononce sur un incident. C'est pourquoi l'article 451, C. proc., les assimilant aux interlocutoires, en autorise l'appel avant le jugement qui termine le procès. Ils peuvent en effet causer à la partie condamnée un préjudice souvent irréparable. Mais peut-on dire qu'ils sont *définitifs* dans le sens que notre article 12 attache à ce terme, dans celui qu'y attachent les articles 451 et 452, C. proc., par opposition aux

(1) Rouen, 2 nivôse an XI. — Persil, *Saisie immobilière*, Introduction, sect. 1re.

Digitized by Google

mots *préparatoire* et *interlocutoire?* Non certes. Les jugements définitifs dont il est question dans ces dispositions sont ceux qui évacuent le fond. Le jugement qui accorde une provision est un avant dire droit; il ne porte aucun préjugé sur le fond, il n'est pas même rendu pour l'instruction de la cause. Comment dispenserait-il d'arrêter les poursuites à l'assignation en validité, alors que le fond du droit de créance du saisissant est incertain? Si son droit est définitivement reconnu, les sommes qu'il a reçues par provision s'imputent sur la condamnation définitive qu'il aura obtenue. Mais s'il est jugé que rien ne lui est dû, ou moins que le montant de la provision, n'est-il pas tenu à restitution? Et en attendant cette décision finale, M. Pont autoriserait la consommation des poursuites par l'adjudication! Il n'a pu s'y résoudre, ainsi que la cour de cassation, qu'en détournant le mot *définitif* de son acception rigoureusement juridique.

Rodier, dans ses *Questions sur l'Ordonnance*, a rencontré une objection à laquelle il répond d'une manière satisfaisante. « Il arrivera pourtant, dit-il, si le condamné n'a que des immeubles qu'on peut faire saisir et non pas vendre, que la provision deviendra inutile à la partie qui l'aura obtenue, quelque favorable qu'elle puisse être, par exemple la provision qui serait adjugée à une femme qui répéterait sa dot, ou à un fils qui demanderait sa légitime. Mais cet inconvénient est moins grand que celui de faire vendre des immeubles pour le payement d'une somme qui n'est adjugée que par provision. On peut faire vendre les fruits des biens saisis, ou donner ces biens au bail judiciaire, et prendre là-dessus la somme adjugée par provision. Je crois même qu'on pourrait demander d'être mis par provision en

Digitized by Google

possession des immeubles saisis ou d'une partie d'iceux. En un mot, on peut prendre tous les expédiens autres que la vente des immeubles. »

Outre le jugement qui accorde une provision, celui qui tranche provisoirement la question en litige suffit aussi pour commencer les poursuites. Ainsi, suivant un arrêt (1), le jugement qui condamne un adjudicataire au payement des droits de mutation nonobstant la demande en nullité de l'adjudication, mais sous la réserve de son droit de répétition en cas d'annulation, autorise la régie à commencer l'expropriation du contribuable, mais non à passer outre à l'adjudication. La condamnation, essentiellement provisoire, doit être devenue irrévocable par le rejet de la demande en nullité, pour qu'il soit procédé, sur les conclusions de la régie, au jugement de validité de la saisie.

Le même arrêt a jugé avec raison qu'il importe peu que le jugement provisionnel soit ou non passé en force de chose jugée.

On notera que l'exécution des jugements provisoires peut être poursuivie jusqu'à l'assignation en validité de la saisie sans qu'elle ait été ordonnée par provision, nonobstant appel. Tarrible (*de l'Exprop.*, n° 273) exige l'ordonnance d'exécution provisoire comme s'il s'agissait de jugements définitifs. La contexture de notre article semble justifier cette exigence. On dirait que les mots *exécutoire par provision, nonobstant appel*, s'appliquent aux jugements provisoires comme aux définitifs, en ce sens que la déclaration d'exécution provisoire ses requise pour tous. Mais les auteurs admettent générale-

(1) Cass. franç., 29 octobre 1806.

Digitized by Google

ment (1) que les jugements provisoires sont par leur nature même et de plein droit exécutoires par provision.

331. Après les jugements contradictoires, l'article 12 traite, dans son second paragraphe, des jugements par défaut.

Pris à la lettre, l'alinéa deuxième de l'article 2215, C. Nap., défendait d'une manière absolue de pratiquer une saisie immobilière en vertu d'un jugement de cette nature avant que les délais de l'opposition fussent expirés. Cela était vrai en 1804, lors de la rédaction du Code civil. Alors était en vigueur l'article 3, titre XXXV, de l'ordonnance d'avril 1667 qui, dans tous les cas, qu'il y eût défaut faute de comparaître ou faute de conclure, limitait à la huitaine de la signification du jugement à partie ou à procureur le délai de l'opposition. Les articles 155 et 157 du Code de procédure maintinrent ce terme dans le cas de défaut contre avoué et lui laissèrent l'effet de suspendre l'exécution et, par suite, d'interdire la saisie immobilière, à moins d'ordonnance contraire en cas d'urgence et de péril en la demeure, nonobstant opposition, avec ou sans caution. Dans le cas de défaut contre la partie, ce délai de huitaine fut suspensif aussi de l'exécution, sauf toujours une ordonnance contraire. Mais par une innovation notable, la voie de l'opposition ne resta pas ouverte à la partie défaillante pendant ce bref délai seulement. Elle le fut même, aux termes de l'article 158, jusqu'à l'exécution du jugement. Or l'article 159 réputa le jugement exécuté nommément, entre autres mesures, par la saisie des immeubles du défail-

(1) V. notamment Dalloz, v° *Jugement*, n° 590.

Digitized by Google

lant. Le Code de procédure modifia donc l'article 2215 du Code civil. Aussi ne fut-il douteux ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence (1), et M. Lelièvre adhère à cette interprétation dans son rapport à la Chambre des Représentants, que les poursuites d'expropriation procèdent régulièrement huit jours après signification à partie ou au domicile, en vertu d'un jugement par défaut faute de comparaître et de constituer avoué. Un pareil titre n'oblige dès lors celui qui l'a obtenu qu'à s'arrêter à l'assignation en validité, sous la réserve de continuer la procédure quand le jugement est coulé en force de chose jugée ou qu'une décision définitive a terminé le procès.

Il est certain que les poursuites ne seraient valablement commencées que dans les six mois de l'obtention du jugement. Plus tard, s'il n'avait été autrement exécuté, elles seraient nulles pour avoir été fondées sur un jugement périmé, c'est-à-dire sur un titre sans valeur (2).

Elles ne seraient pas valables davantage, quoique faites dans le délai, si elles avaient eu lieu après l'opposition formée en temps utile par le défaillant (3).

D'autre part, une opposition tardive n'empêche ni de commencer ni de continuer les poursuites (4).

Le défaillant tenterait vainement aussi de faire tomber une adjudication prononcée pendant les délais de l'op-

(1) V. les auteurs cités dans Dalloz, *Vente publ. d'imm.*, n° 244. — Liége, 23 mai 1810; Caen, 14 mai 1849 (Dalloz, 55, 2, 209; *J. du Pal.*, 50, II, 444; Sirey, 49, 2, 696).

(2) Liége, 23 juillet 1828.

(3) Cass. franç., 22 décembre 1828.

(4) Cass. franç., 12 novembre 1806.

Digitized by Google

position, s'il l'a laissée se consommer sans réclamation (1).

Toutes les solutions qui précèdent découlent, sans contestation possible, des dispositions du Code de procédure qui règlent la force exécutoire des jugements par défaut. Nos Chambres ont voulu les rendre plus évidentes par une nouvelle rédaction du deuxième paragraphe de l'article 2215, C. Nap. Leur but a été assurément de mettre ce texte en harmonie avec le Code de procédure (2). C'est le motif pour lequel elles ont fait dire au second alinéa de notre article 12 que « la poursuite ne peut s'exercer en vertu de jugements par défaut que conformément aux dispositions des articles 155 du Code de procédure civile et 20 de la loi du 25 mars 1841. » Mais elles n'ont réussi que partiellement dans leur tentative de concordance. La formule qu'elles ont adoptée est incomplète. Elle n'a trait qu'à l'exécution provisoire, nonobstant opposition, des jugements par défaut contre avoué ou contre partie dans la huitaine de la signification ou, s'il s'agit d'un défaut contre partie, pendant les six mois dont parle l'article 156 du Code de procédure. Elle confirme expressément ce que j'ai dit (n° 327) de l'extension analogique des principes admis en matière d'exécution provisoire de jugements contradictoires aux jugements par défaut exécutoires par provision. Ainsi il en résulte qu'une expropriation forcée peut avoir lieu, nonobstant opposition, dans la huitaine de la significa-

(1) Cass. franç., 26 mai 1840.

(2) Voir le rapport de M. Lelièvre à la Chambre; les observations de MM. d'Anethan et Forgeur, et de M. le ministre de la justice Faider, au Sénat, dans la séance du 3 juin 1853, et le rapport de M. Savart dans celle du 7 juin.

Digitized by Google

tion ou pendant les six mois de l'article 156, si le jugement par défaut a été déclaré exécutoire par provision. Seulement, par application de la partie finale de l'alinéa second de notre article 12, si le saisissant n'a pas de titre définitif encore, il doit suspendre la procédure après avoir assigné le saisi en validité. Mais l'intention du législateur a été plus loin, comme l'atteste le rapport de M. Lelièvre. Elle a été de consacrer formellement la dérogation apportée par l'article 159 du Code de procédure aux termes trop généraux de l'article 2215 du Code civil. Elle l'eût fait en citant l'article 159 à côté de l'article 155, au lieu de s'en tenir à cette disposition-ci et à l'article 20 de la loi *sur la Compétence civile*. Quoi qu'il en soit, au surplus, de l'insuffisance manifeste de la rédaction, la pensée est certaine comme les principes de la matière.

332. Pendant la huitaine de la signification du jugement par défaut contre avoué ou contre partie, lors même que l'exécution provisoire n'en a pas été ordonnée, il peut être fait à la partie condamnée commandement soit par exploit distinct, soit en même temps que la signification du jugement. C'est ce qui a été très-fortement établi par la cour de cassation de Belgique dans un arrêt du 16 février 1849 (1) dont voici les motifs principaux :

« Sur le moyen unique, déduit de la contravention aux articles 155, 162, 551, 673 et 717 du Code de procédure civile, et aux articles 2213, 2215 *in fine* et 2217 du Code civil :

(1) *Belgique judiciaire*, VII, 289; *Pasicrisie belge*, 49, I, 151. M. Dalloz, *Vente publ. d'imm.*, n° 245, s'est prononcé dans un sens opposé, par une contradiction que j'ai précédemment relevée (n° 39).

Digitized by Google

« Attendu que le commandement de payer, qui n'atteint et ne met sous la main de la justice ni la personne ni les biens du débiteur, n'est pas de sa nature un acte d'exécution ; qu'on ne peut donc lui reconnaître ce caractère à moins d'une disposition expresse de la loi ;

« Attendu qu'aucun des textes cités par les demandeurs ne place le commandement au rang des actes d'exécution ; qu'il résulte, au contraire, des articles 583, 626, 636, 673 et 780 du Code de procédure et 2217 du Code civil que le commandement est un acte distinct de la poursuite ou de l'exécution, qu'il précède la poursuite ou l'exécution, mais n'en fait pas partie ;

« Attendu qu'en présence de ces divers textes l'on doit reconnaître que les mots *ou tout autre acte d'exécution* qui se rencontrent dans l'article 162 du Code de procédure civile, sont employés par relation, non au mot *commandement*, mais aux expressions *procès-verbaux de saisie ou d'emprisonnement* qui précèdent immédiatement ; qu'il suit de ces considérations que l'arrêt attaqué, en décidant que le commandement n'est pas un acte d'exécution, n'a pu sous ce premier rapport contrevenir à l'article 155 du Code de procédure civile, ni à aucune des autres dispositions citées à l'appui du pourvoi ;

« Attendu que les demandeurs ne sont pas mieux fondés à soutenir que le commandement fait dans le délai de l'opposition est nul, parce que le jugement par défaut n'est pas exécutoire dans ce délai, et que de ce chef l'arrêt attaqué contrevient aux articles 551 et 673 du Code de procédure et 2213 et 2217 du Code civil ;

« Attendu que le jugement par défaut, rendu contre les demandeurs, porte condamnation pure et simple à leur charge ; qu'ils ont donc pu, dès la signification de

Digitized by Google

ce jugement, être mis en demeure d'y satisfaire, bien que l'exécution forcée n'en pût être poursuivie pendant le délai de l'opposition;

... « Attendu qu'il importe peu qu'il se soit écoulé moins de trente jours depuis l'expiration du délai d'opposition jusqu'au jour de la saisie immobilière; que l'article 674 du Code de procédure civile exige seulement que la saisie ne soit faite que trente jours après le commandement;

« ... Rejette. »

On voit que la cour de cassation n'accorde pas même la jouissance cumulée du délai d'opposition et du délai qui doit séparer le commandement de l'exploit de saisie. Peut-être ici va-t-elle trop loin. Je doute que le créancier puisse supprimer ou réduire l'un de ces délais. Chacun a un objet différent. Le premier laisse au défaillant quelque loisir pour se pourvoir contre la décision qui lui est notifiée, le second, pour se procurer, au besoin, des moyens de libération. Comme je l'ai dit à une autre occasion (n° 40), un intervalle de trois semaines me semble nécessaire, pour la parfaite régularité des poursuites, entre la double signification du jugement par défaut et du commandement et la saisie immobilière.

Ajoutons que le créancier doit s'abstenir de faire transcrire le commandement dans la huitaine de la signification du jugement, puisque la transcription donne à cet exploit la valeur d'un acte d'exécution.

Digitized by Google

Article 13 (2216 *du Code civil*).

La poursuite ne peut être annulée sous prétexte que le créancier l'aurait commencée pour une somme plus forte que celle qui lui est dûe.

SOMMAIRE.

333. De l'influence de la plus-pétition sur la validité de l'expropriation.
334. Des dépens en cas de plus-pétition.

COMMENTAIRE.

333. « La saisie et exécution faite pour chose non due, écrit de Ferrière (1), est nulle, tortionnaire et injurieuse, comme celle qui est faite en vertu d'une obligation qui a été acquittée ou dont le créancier a déchargé le débiteur. Mais celle qui est faite pour une plus grande somme que celle qui est légitimement due, est bonne et valable au cas que le débiteur n'offre pas ce qu'il doit, la peine *de pluris petitione* portée par le droit romain n'ayant point lieu en France. Cette peine est, par le droit ancien, que ceux qui demandent plus qu'il ne leur est dû, sont déboutés de leur demande, comme nous enseigne Paul, l. 1, *Sentent.*, ch. 10, et la restitution

(1) Sur Paris, art. 166, nº 9, tome II. p. 1104.

Digitized by Google

n'était pas accordée, si ce n'était pour cause de minorité, ou que le majeur de vingt-cinq ans ne justifiât qu'il avait été trompé par une erreur probable. Mais l'empereur Justinien changea la rigueur de ce droit, en ordonnant pour peine que celui qui avait demandé plus *tempore* qu'il ne lui était dû, c'est-à-dire qui avait demandé en justice ce qui lui était dû avant l'échéance du temps, serait tenu de donner à son débiteur un délai double du temps auquel la dette était exigible... Et à l'égard de ceux qui demandent plus par les autres manières, savoir *re, causa et loco*, cet empereur ordonna que le demandeur serait tenu *in triplum litis expensarum in sportulis factarum*, § *hodie*, Instit., *de action.*, et C. *de plus petit*. Nous n'avons point reçu en France cette jurisprudence, et il n'y a aucune peine contre ceux qui demandent plus qu'il ne leur est dû. »

Il en a été de même dans nos provinces belgiques (1) et dans les anciennes provinces du royaume des Pays-Bas (2).

L'article 2216 du Code civil, dont notre article 13 est la répétition littérale, ne pouvait mieux faire que de confirmer l'abolition des règles romaines. Il est évident, porte le rapport de M. Lelièvre à la Chambre des Représentants, que du moment qu'une créance légitime, quel qu'en fût le chiffre, a servi de base à la poursuite, celle-ci est valable ; l'exagération de la demande n'est pas de nature à faire annuler l'expropriation, celle-ci étant justifiée par l'existence d'une créance quelconque, implicitement contenue dans le commandement, d'après le principe *in eo quod plus sit, inest semper et minus*.

(1) De Ghewiet, *Institutions du dr. belgique*, partie IV, t. I, art. 8.
(2) Voet, *ad. Pand.*, l. V, t. I, n° 25.

Digitized by Google

334. Quant aux dépens dans le cas de plus-pétition, Tulden (*ad* C., l. 3, t. XVI, n° 3) proposait de les compenser : « Expensas compensandas esse pro rata, nam ut temeritas nimium negantis, ita nimium petentis coercenda est. »

D'après De Ghewiet, c'est le débiteur, s'il n'offre pas de payer sa dette exacte, qui doit être condamné aux dépens.

Si le débiteur offre de payer la somme à laquelle il prétend réduire ce qu'il doit et que le créancier qui la refuse soit condamné à l'accepter, c'est à la charge du créancier, dit Voet, que les dépens seront mis. « Reo liberum est offerre plus petenti, quod se debere censet; quo non acceptato, si judex non ultra oblata condemnet, in expensas actorem ut temere litigantem damnare potest. »

M. Dalloz, parlant spécialement de la saisie immobilière, dit enfin (*Vente publ. d'imm.*, n° 209) que, s'il s'élève un incident sur la quotité de la créance, c'est le créancier poursuivant qui doit en supporter les dépens, car c'est lui qui par sa faute donne lieu à la contestation.

Il n'est pas douteux que le juge est maître d'user, en matière de saisie immobilière comme en toute autre matière, du pouvoir discrétionnaire que lui confèrent les articles 130 et 131 du Code de procédure. On ne comprend guère cependant que la rectification de la demande du saisissant donne lieu, dans le système de notre nouvelle loi, à un incident spécial qui occasionne une aggravation de frais. N'est-ce pas un des points à débattre sur l'assignation en validité et à résoudre par le jugement qui déclare la saisie valable ? En général, la

Digitized by Google

plus-pétition n'expose donc le poursuivant pas plus à une condamnation aux dépens qu'à l'annulation des poursuites. A plus forte raison, comme l'a jugé un arrêt de la cour de Bruxelles, du 5 juin 1844 (*Belgique judiciaire*, II, 1523), ne peut-il pas être question d'une condamnation à des dommages-intérêts.

Digitized by Google

ERRATA.

Pages :

15, n° 55,	au lieu de :	*de sursis,*	lisez	*du sursis.*
17, n° 81,	—	*être saisies,*	—	*être saisies.*
126, note, dernière ligne,	—	*errée,*	—	*serrée.*
153, note,	—	*n° 73,*	—	*n° 72.*
176, note 1,	—	*et 30 janvier,*	—	*et Dijon, 30 janvier.*
181, 5me ligne,	—	*non mobilisés,*	—	*non immobilisés.*
197, ligne 17,	—	*propretarii,*	—	*proprietarii.*
219, note 3,	—	58, 1,	—	48, 1.
321, ligne 7,	—	*inexistenee,*	—	*inexistence.*

405, note 1, ajoutez après 1842 : 13 mars 1850 (Dalloz, 54, 5, 673).

423, ligne 1,	au lieu de :	2206 *du C. civ.*,	lisez :	2209 *du C. civ.*
427, ligne 13,	—	(4),	—	(3).
436, ligne 12,	—	*réduisit,*	—	*réduisît.*
443, ligne 1,	—	*que la ne,*	—	*que la loi ne.*
451, ligne 8,	—	*derniers rigueurs,*	—	*dernières rigueurs.*

465, ligne 7, ajoutez après 55 : — 76, 82, 83, 91.

555, note 2, — p. 1129 — ; Sirey, 1860, 1, 462.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

4313

Bibliott
Barry
Nothomb

15 Belgium.

Ephrem et
Recherche

Digitized by Google

Digitized by Google